
القضاء والشهادات
الجزء الأول



القضاء و الشهادات

کاتب:

آیت الله علی حسینی میلانی

نشرت فی الطباعهٔ:

الحقایق

رقمی الناشر:

مرکز القائمیهٔ باصفهان للتحریات الکمبیوتریهٔ

الفهرس

القضاء والشهادات المجلد ۱

اشاره

سرشناسه:موسوی گلپایگانی، سیدمحمدرضا

عنوان و نام پدیدآور:القضاء والشهادات تقریر ابحاث زعیم الحوزهالعلمیه آیهالله العظمی السید محمدرضا الموسوی الگلپایگانی (قدس سره الشریف)/ تالیف علی الحسینی المیلانی.

مشخصات نشر:قم: مرکزالحقائق الاسلامیه، ۱۴۳۲ ق.-= ۱۳۹۰-

مشخصات ظاهری:ج.: نمونه.

شابک:دوره ۹۷۸-۹۶۴-۲۵۰۱-۵۳-۳ : ؛ ج. ۱ ۹۷۸-۹۶۴-۲۵۰۱-۵۸-۸ : ؛ ج. ۲ ۹۷۸-۹۶۴-۲۵۰۱-۵۹-۵ : ؛ ج. ۳ ۹۷۸-۹۶۴-۲۵۰۱-۵۶-۴ :

یادداشت:عربی.

یادداشت:کتابنامه.

موضوع:قضاوت (فقه)

موضوع:گواهی و گواهان (فقه)

شناسه افزوده:حسینی میلانی، سیدعلی، ۱۳۲۶ -

شناسه افزوده:مرکز الحقائق الاسلامیه

رده بندی کنگره:BP۱۹۵/م۸۴ق۶ ۱۳۹۰

رده بندی دیویی:۲۹۷/۳۷۵

شماره کتابشناسی ملی:۲۳۷۶۵۵۵

ص :۱

اشاره

تقريظ آيه الله العظمى السيد گلپايگانى

الحمد للّه الذى علم بالقلم، علم الإنسان ما لم يعلم، وأفضل صلواته وأزكى تحياته على أشرف أنبيائه وخاتم رسله وخير خلقه محمد سيد العرب والعجم، وعلى آله وأصحابه البرره أولى الفضل والكرم. وعلى أعدائهم اللعن المؤبد الأتم، إلى أن يحيى اللّه العظام بعد الرمم وبعد، فان العلم نور يقذفه اللّه فى قلب من يشاء ومن أتى العلم فقد أوتى خيراً كثيراً. وقد فضل اللّه مداد العلماء على دماء الشهداء، وجعلهم ورثه الأنبياء.

ثم ولدنا العلامه الحجه السيّد على الميلانى ايّده اللّه تعالى قد صرف عمره الشريف وزهره شبابه فى طلب العلم وكسب الفضيله وكتب محاضراتنا وابحاثنا فى الفقه من (كتاب القضاء) وعرض علينا ما كتب، فاطلعنا عليه ووجدناه جامعاً للمسائل، حاوياً للمطالب، محتوياً على النكات والدقايق، وافياً بالمراد.

وقد استجازنا فى طبعه ونشره، فاجزنا له ذلك، سائلين المولى جلّ شأنه ان يوفّقه لمراضيه، ويكثر فى العلماء والمجدّين امثاله، فللّه تعالى درّه، وعليه سبحانه اجره. والسلام عليه وعلى سائر العلماء العاملين ورحمه اللّه وبركاته.

قم المقدسه فى ۲۸ شهر رمضان المبارك ۱۴۰۱ ه

محمد رضا الموسوى الگلپايگانى



كلمه المؤلّف

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد للّه ربّ العالمين، والصلاه والسلام على محمّد وآله الطاهرين، ولعنه اللّه على أعدائهم أجمعين.

وبعد:

فهذه أبحاث (القضاء والشهادات) كما استفدتها من إفادات سيّدنا الاستاذ الكبير، زعيم الحوزه العلميه فى عصره وسيد الطائفه فى أوانه، آيه اللّه العظمى، السيّد محمّد رضا الموسوى الگلپايگانى، قدّس اللّه سرّه، اُقدّمها فى طبعهٍ جديدهٍ محقّقهٍ، تخليداً لذكره وخدمهً للعلم وأهله، راجياً من اللّه أنْ ينفع به، وهو ولىّ التوفيق.

الحوزه العلميّه - على الحسينى الميلانى

۲۵ ذو الحجه ۱۴۲۵

كلمه المؤلّف فى الطبعه الاولى

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد للّه رب العالمين، والصـلاه والسـلام على سيدنا محمد وآله الطاهرين، لا سـيما خليفه اللّه فى الأرضين، الإمام الثانى عشر الحجه ابن الحسن العسكرى أرواحنا فداه، ولعنه اللّه على أعدائهم أجمعين من الأولين والآخرين.

أللهم إنا نرغب إليك فى دوله كريمه تعزّ بها الإسـلام وأهله وتذلّ بها النفاق وأهله، وتجعلنا فيها من الدعاه إلى طاعتك والقاده إلى سبيلك، وترزقنا بها كرامه الدنيا والآخره.

وبعد:

فإن لكلّ موجود من الموجودات التى يشاهـدها الإنسان نظاماً دقيقاً متقناً يسـير عليه ولا يحيـد عنه، وذلك «صُنْعَ اَللّٰهِ اَلَّذِی أَتْقَنَ كُلَّ شَیْءٍ» (۱)، كما يشاهد الإنسان كذلك نظاماً كليّاً محكماً وسنناً إلهيه ثابته تخضع لها الكائنات بأسرها، وتلك سنّه اللّه «وَ لَنْ تَجِدَ لِسُنَّهِ اَللّٰهِ تَبْدِيلاً» (۲).

ص:۹

۱- ۱) سوره النمل ۲۷: ۸۸.

۲- ۲) سوره الأحزاب ۳۳: ۶۲.

ولم يكن الإنسان الذى خلقه اللّه تعالى وكرّمه وفضّله على كثير ممن خلق - كما قال عزّ من قائل: «وَ لَقَدْ كَرَّمْنٰا بَنِي آدَمَ وَ حَمَلْنٰاهُمْ فِي اَلْبَرِّ وَ اَلْبَحْرِ وَ رَزَقْنٰاهُمْ مِنَ اَلطَّيِّبٰاتِ وَ فَضَّلْنٰاهُمْ عَلىٰ كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنٰا تَفْضِيلاً» (۱)- بدعاً من سائر الموجودات من هذه الناحيه، بل إن الإنسان أحق وأولى منها فى أن يكون له نظام، لأن الموجودات الاخرى قد خلقت لأجله، وسخّرت له، وجعلت تحت سلطنته، لتعينه على السير فى الصراط المستقيم المرسوم له، حتى يصل إلى الغايه المنشوده التى لأجلها خلق.

فكان لابدّ للإنسان أيضاً من نظام يحدّد له تصرّفاته فى مختلف شئونه الخاصّه منها والعامّه، ويتناسب مع شتّى حالاته، وذلك النظام هو الذى يعبّر عنه ب (الدين) ، ويعرف بأنه (ما شرع اللّه لعباده على لسان رسله) ، حتى بعث سيدنا ومولانا محمد المصطفى صلّى اللّه عليه وآله وسلّم، وكان ما جاء به هو النظام الأتم والقانون الأدق، ومن ثمّ كان خاتم النبيين وكان هذا الدين خاتمه الأديان.

إن الدين الإسلامى هو النظام الوحيد الذى يستجيب لنداء الإنسان ويتلائم مع فطرته التى خلق عليها، وإنه النظام الذى يتكفّل سعاده الإنسان ورقيّه إلى أعلى درجات الكمال، ويأخذ بيده إلى ما فيه خيره فى عاجله وآجله.

لقد اهتمّ الدين الإسلامى بكلّ ناحيه من نواحى الحياه الإنسانيه بالقدر اللّازم من الإهتمام، وعلى هذا الأساس، بذل بالنسبه إلى صيانه حقوق الإنسان وحفظ النظام العام إهتماماً بالغاً، للأهميّه الكبيره لهذه الناحيه من حياه الإنسان، فشرّع لها القوانين الحقوقيه الثابته، وحدّد علاقه الإنسان بالإنسان، وما يجب له

۱- ۱) سوره الإسراء ۱۷: ۷۰.

وعليه تجاه الآخرين، وصله الفرد بالمجتمع وحدود المسؤوليات الفرديّه والإجتماعيه، إلى غير ذلك من المسائل المتعلّقه بهذا المجال من مجالات الحياه.

وقد أشارت الآيه الكريمه: «لَقَدْ أَرْسَلْنا رُسُلَنا بِالْبَيِّناتِ وَ أَنْزَلْنا مَعَهُمُ اَلْكِتابَ وَ اَلْمِيزانَ لِيَقُومَ اَلنّاسُ بِالْقِسْطِ وَ أَنْزَلْنَا اَلْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَ مَنافِعُ لِلنّاسِ. . .» (۱)إلى طريقه الإسلام فى معالجه المشاكل التى تعرض الإنسان والمجتمع فى هذا المقام. وتوضيح ذلك بإيجاز هو:

إن الغرض من خلق الإنسان هو إيصاله عن اختيار إلى الكمال المعنوى والفوز برضى اللّه عز وجل والقرب منه، وذلك لا يتحقق إلّابتنميه الروح الإنسانيه المودعه فيه، وفطرته السليمه التى خلق عليها، وتعديل الغرائز المختلفه الكائنه فيه، فأرسل اللّه سبحانه رسله بالبيّنات وأنزل معهم الكتاب والحكمه والميزان لتحقيق هذا الغرض، وقال النبى صلّى اللّه عليه وآله وسلّم: « إنما بعثت لأُتممّ مكارم الأخلاق» (۲)، فجاء بتعاليم أخلاقيّه ساميه، وعلّم الكتاب والحكمه، ودعا إلى تهذيب النفوس، وأمر بالعدل والإحسان، ونهى عن الفحشاء والمنكر والبغى، وقد نجح - إلى حدّ بعيد - فى هذا المجال، فكان فى نفس كلّ إنسان - مسلم متأدّب بآدابه - وازع داخلى يمنعه من الإقتراب من أموال الآخرين، والنيل من أعراضهم والتعدّى على حقوقهم.

وقد جعل فى الشريعه الإسلاميه - إلى جانب ذلك - الأحكام القضائيه والقوانين الجزائيه، لتكون سدّاً أمام من لم ينتفع بالآيات والحكم، ولم تؤثر فيه

۱- ۱) سوره الحديد ۵۷: ۲۵.

۲- ۲) مجمع البيان ۵: ۳۳۳.

المواعظ والآداب، فمال مع غرائزه النفسانيه التی تحمل الإنسان علی أن لا یقتنع بحقوقه، وتـدفعه إلی الظلم والتعدی علی حقوق الآـخرین، فجعـل (القاضـی) لأـن یکون مرجعاً للنـاس لفصـل الخصومـات وقطع المنازعات، وجعل (الحدیـد) فیه بأس شدیـد، تستأصل به جذور الفساد وعناصر البغی فی المجتمع.

ومن وقف علی جزئیات تلک التشـریعات فی الفقه الجعفری، عرف مـدی الدقّه المبذوله فیها من جهه، ومدی تلائمها مع الفطره الإنسـانیه من جهه أخری، ولا عجب، فإنها تشـریعات متّخـذه من أخبار أهل بیت الوحی والرساله، وهی مسـتمّده من جـدّهم عن اللّه عزّ وجل العالم الخبیر بما یصلح شأن العباد وینظم أمورهم، وذلک قوله تعالی: «أَ لاٰ یَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَ هُوَ اَللَّطِیفُ اَلْخَبِیرُ» (۱).

وحینئذ، یسقط عن الإعتبار والإعتماد سائر التشریعات المنسوبه إلی السماء، فکیف بالقوانین الوضعیّه الحدیثه؟ .

فشـکر اللّه سـعی علمائنـا الأبرار الـذین نقّحوا هـذه المسائل، ورووا أخبارها وجمعوا آثارها، وکتبوا هـذه البحوث العلمیه الراقیه، ودرّسوها وخلّدوها إلی یومنا الحاضر.

وعنـدما انبثقت الثوره فی بلادنـا ضـد النظـام الإـمبراطوری، وأطاحت به، وطالبت الاُمه بالعوده بها إلی أحکام الإسـلام، وأقیمت المحاکم الشـرعیّه، قام سیّدنا الاستاذ الأکبر فقیه الامّه وزعیم الحوزه العلمیه، المرجع الدینی الکبیر، آیه اللّه العظمی الحاج السید محمدرضا الموسوی الگلپایگانی دام ظلّه الوارف،

۱- ۱) سوره الملک ۶۷: ۱۴.

بتدریس « کتاب القضاء» (۱)لإعداد ثلّه من الفضلاء للتأهّل بتولّی هذا المنصب الخطیر.

والحق إنها بادره منه - دام ظله - جدیره بالتقدیر، فإن القضاه إذا صلحوا وساروا علی النهج الصحیح، وحکموا بالحق وهم یعلمون، وأقاموا العدل، قام المجتمع بالقسط وساده الأمن وانتشر فیه الصلاح، وأما إذا تولّی القضاء من لیس أهلاً له، أو اتّبع هواه عند الحکم، أو جار فیه، انتشر الفوضی واختل النظام وفسدت البلاد والعباد.

هذا، وقد وفّقت لتدوین ما یلقیه سیّدنا الاستاذ فی بحثه الشریف، وعرضته علیه، فلاحظه وأقرّه، فلمّا اکتمل، استأذنته فی نشره - نزولاً عند رغبه بعض الزملاء الأفاضل - فأذن بذلک.

وإنی إذ أقدّم هذا المجهود العلمی - مع تعلیقات علی بعض مواضعه - إلی زملائی الفضلاء وإخوانی العلماء، أسأل اللّه عزّ وجلّ أن یمنّ علینا بدوام وجود سیدنا الاستاذ، وأن یجعل أعمالنا خالصه لوجهه الکریم، إنه سمیع مجیب.

علی الحسینی المیلانی

قم المقدّسه - الحوزه العلمیه

۱۸ رمضان المبارک ۱۴۰۱

۱- ۱) وقد کان بحثه سابقاً فی کتاب البیع، وطبع الجزء الأوّل منه بتقریرنا باسم (بلغه الطالب فی التعلیق علی بیع المکاسب) .

كتابُ القضاء

اشاره

القضاء فی اللغه والإصطلاح * القضاء فی الشریعه * وجوب القضاء

ص:۱۵

القضاء فی اللّغه والإصطلاح

هو لغه لمعان کثیره ولا حاجه إلی بیانها، فلیراجع کتب اللّغه (۱).

أما فی عرف الأصحاب، فقد قیل: هو فصل الخصومه بین المتخاصمین وتطبیق الأحکام علی مواردها الجزئیه، بأن یحکم بأن هذه الدار لزید، کما أن الفتوی عباره عن الحکم الکلّی إلآلهی بغض النظر عن تطبیقه.

وقیل: هو الولایه علی تطبیق الحکم الجزئی فی الموارد الجزئیّه (۲).

---

۱ - ۱) کالصحاح والقاموس وتاج العروس وغیرها، فمن تلک المعانی: الحکم والصنع والحتم والبیان والإتمام. . . ولکلّ واحد منها شواهد فی الکتاب والسّنه وکلمات العرب، وقد تکون له معان أخری بحسب اختلاف موارد الإستعمال أو أداه التعدیه الوارده فی الکلام. والظاهر - کما عن بعض اللغویین - أن تلک المعانی کلّها ترجع إلی معنی واحد وهو انقطاع الشیء، بمعنی تحتّمه وتمامه. الصحاح ۶: ۲۴۶۳، القاموس ۴: ۴۳۱، تاج العروس ۱: ۳۹۶.

۲ - ۲) وفی المسالک (۱۳: ۳۲۵) : « عرّفوه شرعاً بأنه: ولایه الحکم شرعاً لمن له أهلیّه الفتوی بجزئیات القوانین الشرعیه علی أشخاص معینه من البریّه بإثبات الحقوق واستیفائها للمستحق» . وفی المستند (۱۷: ۷) : « ولایه حکم خاص أو حکم خاص فی واقعه مخصوصه وعلی شخص مخصوص، بإثبات ما یوجب عقوبه دنیویه شرعاً أو حق من حقوق الناس بعد التنازع فیه أو بنفی واحد منهما» . وفی الکفایه (۲: ۶۶۰) : « ولایه عامه بالنیابه عن النبی والإمام خصوصاً أو عموماً» . وفی الدروس: « ولایه شرعیه علی الحکم والمصالح العامه من قبل الإمام علیه السلام» . وهذه التعاریف مشتمله علی (الولایه) مع أن القضاء لیس ولایه، کما أن القضاء لیس فصل الخصومه. . . إذ قد یتحقق ذلک بالصلح ونحوه. ومما ذکرنا یظهر أن الأولی هو ما ذکره السید الاستاذ دام ظلّه من أنه نفس الحکم. أی عند التنازع والخصومه لغرض رفعها، سواء کان فی إثبات حق أو نفیه لأشخاص معیّنین فی نزاع خاص أو فی المصالح العامه للمسلمین، کالحکم بالهلال ونحوه.

أقول: والظاهر أن القضاء هو « الحكم» ، وهو أحد معانيه المذكوره فی اللّغه، وهو الأنسب بموارد استعماله، قال تعالی: «وَ قَضیٰ رَبُّکَ أَلاّ تَعْبُدُوا إِلاّ إِیّاهُ. . .» (۱).

إلا أن هذا الحکم الذی یجب إطاعته وتنفیذه، لابدّ أن یکون ممن نصب لذلک من قبل اللّه تعالی، قال عز وجل: «یا داوُدُ إِنّا جَعَلْناکَ خَلِیفَهً فِی اَلْأَرْضِ فَاحْکُمْ بَیْنَ اَلنّاسِ» (۲).

أو من قبل النبی صلّی اللّه علیه وآله، أو الإمام علیه السلام، إما خصوصاً أو عموماً کما فی روایه أبی خدیجه: « ولکن انظروا إلی رجلٍ. . .» (۳).

وهو حکم مطابق للحکم الإلهی، فلیس فصل الخصومه من القاضی بفتوی الفقیه أو الفقهاء، بل إنه حکم یصدره، ومن آثاره وخواصّه وجوب تنفیذه علی الکلّ حتی الفقهاء، - وهذه حیثیه أخری للتفریق بین المفتی والحاکم (۴)- إلّاإذا قطع

۱- ۱) سوره الإسراء ۱۷: ۲۳، بل (الحکم) أوّل المعانی المذکوره للقضاء فی القاموس والصحاح، فیکون المراد من (القضاء) نفس الحکم الصادر من القاضی من باب الولایه، فإنه الذی یقطع النزاع ویتم الأمر ویحتمه إن کان صدوره بالشرائط المعتبره شرعاً، ومن هنا یعبّر عن القاضی بالحاکم، ویؤمر بالتحاکم إلیه.

۲- ۲) سوره ص ۳۸: ۲۶.

۳- ۳) وسائل الشیعه ۲۷: ۱۳/۵، أبواب صفات القاضی، الباب ۱.

۴- ۴) إن « القاضی» یغایر « المفتی» و « المجتهد» و « الفقیه» بالحیثیه وإن کانت الأوصاف هذه کلّها مجتمعه -بناءاً علی اعتبار الإجتهاد - فیه، لأن القاضی یسمّی قاضیاً وحاکماً باعتبار إلزامه بالحکم الذی یصدره، وأما إذا کان ما یصدره مجرداً عن هذا الإعتبار فإنه یسمّی مفتیاً، لأنه حینئذ یخبر عن الحکم فقط، وهو باعتبار مجرد الإستدلال علی الأحکام یسمّی مجتهداً، وباعتبار علمه بتعیّن ما توصّل إلیه ظنّه حکماً شرعیاً فی حقه وحق مقلّدیه یسمّی فقیهاً.

أحدهم بعدم تماميّه بعض مقدمات حكم من الأحكام، أو لم يقل بولايه الفقيه (۱).

وبالجمله، فالمراد من الحكم هنا هو ما يصدره القاضي بعنوان الولايه والسلطنه الشرعيه (۲)، لا بعنوان الإخبار عن فتوى أو اجتهاد لنفسه أو غيره.

ولهذا الحكم آثار شرعيه، كعدم جواز نقضه حتى من مجتهد آخر، وعدم ضمان القاضي - مع عدم تقصيره في مقدمات الحكم - إلى غير ذلك.

القضاء في الشريعه:

ثم إن القضاء أمر ثابت في الشريعه لا يمكن المناقشه فيه، وتدلّ عليه الآيات (۳). والروايات البالغه حدّ التواتر عندنا (۴).

فإنها تدلّ على ثبوت أصل القضاء في الشريعه الغرّاء، من قبل اللّه عزّ وجل بين الناس.

والعقل أيضاً يحكم بوجوبه، فكما أن قاعده اللّطف تقضي بوجود أحكام بين الناس من قبل اللّه عزّ وجل، كذلك تقضي بوجود ولي يقضي بينهم في موارد

۱- ۱) أو كان حكمه مخالفاً لدليل قطعي من الأدله الشرعيه.

۲- ۲) المجعوله له من قبل المعصوم عليه السلام خصوصاً أو عموماً.

۳- ۳) كقوله تعالى: «فَلاٰ وَ رَبِّكَ لاٰ يُؤْمِنُونَ حَتّٰى يُحَكِّمُوكَ» (سوره النساء: ۶۵) وقوله: «إِنّٰا أَنْزَلْنٰا إِلَيْكَ اَلْكِتٰابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ اَلنّٰاسِ» (سوره النساء: ۱۰۵) وقوله: «. . . فَإِنْ تَنٰازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اَللّٰهِ وَ اَلرَّسُولِ. . .» (سوره النساء: ۵۹) وقوله: «وَ مٰا كٰانَ لِمُؤْمِنٍ وَ لاٰ مُؤْمِنَةٍ إِذٰا قَضَى اَللّٰهُ وَ رَسُولُهُ أَمْراً أَنْ يَكُونَ لَهُمُ اَلْخِيَرَةُ. . .» (سوره الاحزاب: ۳۶) وغيرها من آيات الكتاب.

۴- ۴) وسيأتي ذكر نصوص بعضها لدى التعليق على قول المحقق «. . . ينفذ قضاء الفقيه. . .» الشرائع ۴: ۶۸.

الإختلاف، حسماً للنزاع ودفعاً للخصومه، وأنه لا يجوز على اللّه سبحانه أن يترک الناس سدیً من غير وليّ يرجعون إليه عند الخصومه والنزاع ليرفعها، ويأخذ للمظلوم حقّه من الظالم.

بل إن القضاء أمر ضروری من ضروريات الدين، ولذا نری المحقق قدّس سرّه فی (الشرائع) لا يتعرّض لهذه الناحيه، لأنه أمر مسلّم مفروغ عنه.

و جوب القضاء:

هذا، ولا يجوز التصدّی للقضاء لمن لم يكن واجداً للشرائط المعتبره الآتيه (۱). وأما الواجد فهل يجب عليه ذلک؟ أما الوجوب: فإنه واجب كفائی، لأن الغرض حفظ النظام به كسائر الواجبات الكفائيّه المتوقّف عليها حفظ نظام المجتمع الإسلامی، وقد يجب عيناً فی صوره عدم تصدّی أحدٍ له، ومتی لم يتوفّر الواجد للشرائط أو وجد ولم يتصدّ له فهل يجب تحصيلها أو حمل الغير علی ذلک؟ الظاهر ذلک، لتوقّف حفظ النظام عليه أولاً (۲)، ولأنه لو لم يكن ذلک لتصدّاه غير أهله، وهو ينافی الإراده التشريعيه للّه عزّ وجل ثانياً.

وهذا الواجب كفائی كما تقدّم، ومع عدم قيام أحد به فالكلّ معاقبون.

---

۱ - ۱) بل إن الواجد لها علی خطر عظيم، فعن النبی صلّی اللّه عليه وآله وسلّم: « من جعل قاضياً فقد ذبح بغيرسكّين» وعنه أيضاً: « لسان القاضی بين جمرتين من نار حتی يقضی بين الناس فإما فی الجنه وإما فی النار» وفی الخبر: « من حكم فی درهمين فأخطأ كفر» وفی آخر: « القضاه أربعه ثلاثه فی النار وواحد فی الجنه» وفی آخر: « أیّ قاض قضی بين اثنين فأخطأ سقط أبعد من السماء» . بل فی بعض الأخبار: إن القاضی إذا حكم بالحق وهو لا يعلم فهو فی النار، انظر: وسائل الشيعه ۲۷: ۱۹/۸ و ۲۱۴/۳ و ۳۲/۵ و ۲۲/۶ و ۳۲/۴، ۲۲/۶.

۲ - ۲) أی ولو فی الجمله، لأن حفظ النظام يتّحقق به وبأمور أخری، كالأمر بالمعروف والنهی عن المنكر، وحلّ المنازعات بالصلح ونحو ذلک.

صفات القاضی

اشاره

البلوغ * العقل * الایمان * العداله * طهاره المولد العلم * الضبط * الکتابه * الذکوره * السمع والبصر والنطق * الحریه.

ص:۲۱

مقتضی الاصل

اشاره

الأصل: عدم نفوذ حکم أحد فی حق أحد، لکن قام الدلیل - نقلاً وعقلاً - علی نفوذ حکم أشخاص. . . فالنبی صلّی اللّه علیه وآله وسلّم لا ریب فی نفوذ حکمه، لأنه خلیفه اللّه فی الأرض وصاحب الولایه الکبری المقتضیه لنفوذ حکمه. . . وقد قال عزّ وجلّ «فَلاٰ وَ رَبِّکَ لاٰ یُؤْمِنُونَ حَتّٰی یُحَکِّمُوکَ فِیمٰا شَجَرَ بَیْنَهُمْ ثُمَّ لاٰ یَجِدُوا فِی أَنْفُسِهِمْ حَرَجاً مِمّٰا قَضَیْتَ وَ یُسَلِّمُوا تَسْلِیماً» (۱)، کما لا ریب فی ولایه الأئمه المعصومین من أهل بیته وعترته ونفوذ حکمهم، للأدله المعتبره الدالّه علی ذلک کتاباً وسنّه، ومن ذلک قوله تعالی «یٰا أَیُّهَا اَلَّذِینَ آمَنُوا أَطِیعُوا اَللّٰهَ وَ أَطِیعُوا اَلرَّسُولَ وَ أُولِی اَلْأَمْرِ مِنْکُمْ فَإِنْ تَنٰازَعْتُمْ فِی شَیْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَی اَللّٰهِ وَ اَلرَّسُولِ إِنْ کُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللّٰهِ وَ اَلْیَوْمِ اَلْآخِرِ» (۲)(۳).

ولا ریب فی أنه صلّی اللّه علیه وآله وسلّم قد تصدّی لذلک وکان ینصب أو یرسل بعض أصحابه لفصل الخصومات وقطع المشاجرات. . . وکذلک فعل مولانا أمیر المؤمنین علیه الصّلاه والسلام. . . وهذا یدلّ علی أنه یمکن إعطاء هذا المنصب لبعض الأشخاص وتولیتهم القضاء (۴)، فمن یصح نصبه لهذا الأمر؟ ومن الذی ینفذ

ص:۲۳

۱- ۱) سوره النساء ۴: ۶۵.

۲- ۲) سوره النساء: ۵۹.

۳- ۳) فالمراد من « أولی الأمر» فیها - کما فی الأخبار المعتبره - هم الأئمه المعصومون من أهل بیت الوحی والرساله دون غیرهم.

۴- ۴) فالحاصل: إن الحکم فی الأصل للّه عزّ وجلّ کما قال: «إِنِ اَلْحُکْمُ إِلاّٰ لِلّٰهِ» ثم إنه جعله لأشخاص معینین ونصبهم له، وهم الأنبیاء والأوصیاء، وقد أمر الناس بالرجوع إلی هؤلاء فیما شجر بینهم ورضی بحکم هؤلاء، أما غیرهم فقد نهی عن الرجوع إلیهم، قال سبحانه: «یُرِیدُونَ أَنْ یَتَحٰاکَمُوا إِلَی اَلطّٰاغُوتِ وَ قَدْ أُمِرُوا أَنْ یَکْفُرُوا بِهِ» (سوره النساء ۴: ۶۰) . ومن هنا قال أمیر المؤمنین علیه السلام لشریح: « قد جلست مجلساً لا یجلسه إلاّ نبی أو وصی أو شقی» وسائل الشیعه ۲۷: ۱۷/۲. ابواب صفات القاضی، الباب ۳. ثم إن هذا المنصب الجسیم قد أذن للتصدی له من قبل الأئمه علیهم السلام لمن توفّرت فیه الصفات المذکوره فی أدله الإذن، ومن هنا نشرع فی بیان تلک الصفات علی ضوء تلک الأدلّه.

حکمه وإن لم یکن منصوباً بالخصوص؟ وما هی صفاته؟

۱ – البلوغ

قال المحقق قدّس سرّه: « ویشترط فیه البلوغ» (۱).

أقول: لا ریب ولا خلاف فی اشتراط البلوغ فی القاضـی، فلا ینعقـد القضاء لغیر البالغ (۲)، لأنه قاصر محتاج إلی الولی، ولا تنفذ أعماله فی حق نفسه ولا ولایه له علیها، فکیف یکون ولیّاً علی غیره؟

۲ – العقل

قال: « وکمال العقل» (۳).

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۶۷.

۲- ۲) أی حتی المراهق الجامع للشـرائط – عدا البلوغ – ویدل علیه الإجماع المصـرّح به فی کلمات جماعه من الأصـحاب، وهو العمده بعد معتبره أبی خدیجه: « أنظروا إلی رجل. . .» . وأما کونه قاصـراً محتاجاً إلی الولی فی تصـرّفاته فقاصر عن الدلاله علی المنع، إذ یمکن لهذا الشـخص المفروض جامعیّته للشرائط عدا البلوغ أن یتصدّی للحکم بإذن ولیّه. ثم إن الأدله الاخری الظاهره فی العموم تخصّص بالمعتبره المذکوره، ومثلها الاخری: « إجعلوا بینکم رجلًا. . .» .

۳- ۳) شرائع الإسلام ۴: ۶۷.

أقول: لا ريب ولا خلاف فى اشتراطه واعتباره فى القاضى كذلك، ولا حاجه إلى الإستدلال عليه (1).

۳ – الإيمان

قال: « والإيمان» (2).

أقول: قـد يراد به الإيمان المقابل للكفر، فلا ينعقـد القضاء لكافر، قال اللّه تعالى: «أَ لَمْ تَرَ إِلَى اَلَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِمٰا أُنْزِلَ إِلَيْكَ وَ مٰا أُنْزِلَ مِنْ قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَنْ يَتَحٰاكَمُوا إِلَى اَلطّٰاغُوتِ وَ قَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ» (3)وقال صلّى اللّه عليه وآله وسلّم: « الإسلام يعلو ولا يعلى عليه» (4).

وقـد يراد به الإيمـان بـالمعنى الأخص، وهو كونه إمامياً اثنى عشـرياً. . . قال فى (الجواهر) (5): هو من ضـروريّات مذهبنا، ويدلّ على اشتراطه النصوص الكثيره البـالغه حـدّ الإسـتفاضه بل التواتر، الناهيه عن الترافع إلى قضاه الجور وحكّام المخالفين – إلاّ عند التقيه – والمقتضيه عدم جواز التصرّف فى ما حكم به قاضى الجور وإن كان حقّاً (6).

---

۱ – ۱) بالإجماع والإعتبار، لوضوح الأمر، وإن أدلّه الإذن فى الحكم منصـرفه عن المجنون قطعاً، وإطلاق معقـد الإجماع يعمّ من كان جنونه دورياً، وأما تعليل بعضهم بمثل ما ذكر فى المتن فى البلوغ، فغير تام كذلك، والعمده الإجماع.

۲– ۲) شرائع الإسلام ۴: ۶۷.

۳– ۳) سوره النساء: ۶۰.

۴– ۴) وسائل الشيعه ۱۷: ۳۷۶.

۵– ۵) جواهر الكلام ۴۰: ۱۳.

۶– ۶) وتجد طائفه من هذه النصوص فى الباب الأوّل من أبواب صفات القاضى من وسائل الشيعه، وأوّل تلك النصوص ما رواه عن عبد اللّه بن سنان عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: « أيّما مؤمن قدّم مؤمناً فى خصومه إلى قاض أو سلطان جائر فقضى عليه بغير حكم اللّه، فقد شركه فى الإثم» . وإلى اشتراطه يشير الإمام عليه السلام فى معتبره أبى خديجه بقوله « رجل منكم» .

۴ – العداله

قال: « والعداله» (۱).

قال بعض علمائنا المعاصرين: هذا الشرط يغنی عن اشتراط « الإیمان» .

ویمکن الإستدلال لاشتراط العداله بقوله سبحانه: «لاٰ یَنٰالُ عَهْدِی اَلظّٰالِمِینَ» (۲)، لأن الولایه علی القضاء ونفوذ الحکم، عهد من اللّه تعالی، والفاسق ظالم فلا یناله عهده (۳).

ویدلّ علیه النصوص الکثیره (۴).

۵ – طهاره المولد

قال: « وطهاره المولد» .

ص:۲۶

۱– ۱) شرائع الإسلام ۴: ۶۷.

۲– ۲) سوره البقره ۲: ۱۲۴.

۳– ۳) ولأنه منع من الرکون إلی الظالم فی قوله عزّ وجل «وَ لاٰ تَرْکَنُوا إِلَی اَلَّذِینَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّکُمُ اَلنّٰارُ» ، والفاسق ظالم لنفسه والتحاکم إلیه والإستناد إلی حکمه رکون عرفاً، وإن تنظّر بعض أعلام العصر فی الاستدلال بالآیه الکریمه فی هذا المقام.

۴– ۴) کخبر سلیمان بن خالد عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: « اتقوا الحکومه، فإن الحکومه إنما هی للإمام العالم بالقضاء العادل فی المسلمین لنبی [کنبی] أو وصی نبی» وسائل الشیعه ۲۷: ۱۷/۳. أبواب صفات القاضی، الباب ۳. ویدلّ علیه ما دلّ علی اعتبار الإیمان. ولأن الفاسق قاصر عن مرتبه الولایه علی الصبی فکیف بهذه المرتبه الجلیله. ولأن شهادته مردوده فالقضاء أولی.

أقول: لا دليل يدل عليه بالخصوص. قال في (الجواهر) : « هو واضح بناءاً على كفره (۱)، أمّا على غيره، فالعمده الإجماع المحكي، وفحوى ما دلّ على المنع من إمامته وشهادته إن كان وقلنا به. . .» (۲)ولكن لا يحضرني الآن دليل لهذا الفحوى بحيث يستدل به ويعتمد عليه لذلك، أللهم إلّا بتنقيح المناط أو إثبات الأولويه، والإنصاف: إن كلّ ذلك مشكل، فالعمده الإجماع المحكي عن جماعه (۳).

۶ – العلم

اشاره

قال: « والعلم» .

أقول: لا ريب في عدم نفوذ حكم الجاهل بالأحكام الشرعيّه وأنه يشترط كون القاضي عالماً، فعن أبي عبد اللّه عليه السلام قال: « القضاه أربعه ثلاثه في النار وواحد في الجنه: رجل قضى بجور وهو يعلم فهو في النار، ورجل قضى بجور وهو لا يعلم فهو في النار، ورجل قضى بالحق وهو لا يعلم فهو في النار، ورجل قضى بالحق وهو يعلم فهو في الجنه» (۴).

فهل المراد من العلم (۵)في هذا الخبر ونحوه هو الإجتهاد المطلق أو يعمّ

۱- ۱) كما في بعض الأخبار، وقد حملت على معان أخرى كما هو مذكور في محلّه.

۲- ۲) جواهر الكلام ۴۰: ۱۳.

۳- ۳) والأصل الأوّلي المذكور سابقاً، وفي مباني تكمله المنهاج: « هذا، مضافاً إلى أن قوله عليه السلام في صحيحه الجمال المتقدمه: ولكن انظروا إلى رجل منكم ط ينصرف إلى غير ولد الزنا جزماً» .

۴- ۴) وسائل الشيعه ۱۸: ۱۱.

۵- ۵) البحث في هذا الشرط في جهات نذكرها باختصار، ونقتصر على الأقوال وبيان الخلاف فيها: الجهه الاولى: إنه لا ريب ولا خلاف في اشتراط العلم في القاضي، فلا ينعقد القضاء للجاهل ولا ينفذ حكمه، ويدل عليه – قبل الإجماع – الكتاب والنصوص المستفيضه بل المتواتره من السنّه الشريفه، وقد عقد في الوسائل « باب عدم جواز القضاء والإفتاء بغير علم بورود الحكم عن المعصومين عليهم السلام» . ومن أخباره ما ذكر في المتن، وما رواه أبو عبيده عن أبي جعفر عليه السلام قال: « من أفتى الناس بغير علم ولا هدى من اللّه لعنته ملائكه الرحمه وملائكه العذاب ولحقه وزر من عمل بفتياه» وسائل الشيعه ۲۷: ۲۰. والثانيه: قال أكثر الأصحاب بأنه يشترط في هذا العالم أن يكون مستقلاً بأهليّه الفتوى، قال المحقق: « ولا ينعقد لغير العالم المستقل لأهليه الفتوى ولا يكفيه فتوى العلماء، ولابدّ أن يكون عالماً بجميع ما وليه» شرائع الإسلام ۴: ۶۷. وقال العلامه قي القواعد: « فلا ينعقد قضاء. . الجاهل بالأحكام ولا غير المستقل بشرائط الفتوى، ولا يكتفي بفتوى العلماء، ويجب أن يكون عالماً بجميع ما وليه» قواعد الأحكام ۳: ۴۲۱. وفي المسالك ۱۳: ۳۲۸: « والمراد بالعالم هنا المجتهد في الأحكام الشرعيّه، وعلى اشتراط ذلك في

القاضـى إجمـاع علمائنـا، ولا ـ فرق بين حـاله الإختيـار والإضـطرار، ولا ـ فرق فيمن نقص عن مرتبته بين المطّلع على فتوى الفقهاء وغيره، والمراد بكـونه عالمـاً بجميـع مـا وليه كونه مجتهـداً مطلقـاً، فلا ـ يكفى اجتهـاده فى بعض الأحكـام دون بعض على القول بتجزى الإجتهـاد» . وصـريح كلاـم المسالـك دعوى الإجمـاع على اشـتراط الإجتهـاد المطلق، وقـد حكى الإجمـاع على اشتراط الإجتهاد عن جماعه، وبه صـرّح فى الرياض، ومن قبلهم الشـيخ قـدّس سـرّه وسـتأتى عبارته فى المتن. ومن هنا يظهر أن ما ذكره الشيخ فى المبسوط بقوله: « وفى الناس من أجاز أن يكون القاضى عامياً ويستفتى العلماء ويقضى به» المبسوط ٨: ١٠١ ليس قولاً لأحـد من قـدماء أصـحابنا. نعم، عن المحقق الأردبيلى (مجمع الفائـده والبرهان ١٢: ١٨) نفى الشـك عن عـدم نفوذ قضاء غير المجتهـد مـع وجود المجتهـد، واستشـكل المحقق القمى فى (جـامع الشـتات ٢: ٦٨ – حجرى) الحكـم بـاشتراط الإجتهـاد على الإطلاـق، ولـم يسـتبعد جواز المرافعه للعـالم العـادل المطلع على جميع المسائـل المتعلقه بالواقعه تقليـداً فى حال الإضـطرار، وفى الجواهر: « بـل قـد يقـال: إن المسـتفاد من الكتاب والسـنّه صـحه الحكم بالحق والعـدل والقسط من كلّ مؤمن. . .» . والثالثه: هل يشترط فى المجتهد أن يكون مجتهداً مطلقاً أم يكفى التجزّى؟ فيه أقوال، فالأوّل: ما عرفته من العبارات المزبوره فى الجهه الثانيه من اشتراط كونه مجتهـداً مطلقـاً، كمـا قـد عرفت دعوى الإجمـاع عليه فى المسالـك. والثانى: جواز المرافعه للمجتهـد المتجزى مطلقاً، وإليه ذهب صاحب المسـتند (١٧: ٣٩) تبعاً لغيره. والثالث: التفصـيل بين صوره التمكن من المرافعه عنـد المجتهد المطلق وصوره فقـده، وهو مختـار صـاحب الكفـايه حيث قـال: « ولا ـ يبعـد القول بالإكتفـاء بالتجزى عنـد فقـد المجتهـد المطلق» كفايه الأحكام ٢: ٦٦٢.

المتجزی وعلم المقلّد الذی یحکم بفتوی مقلَّده أو ناصبه أیضاً؟

لقد حکی الإجماع علی لزوم کون القاضـی مجتهداً، والقدر المتیقّن منه هو (المجتهد المطلق) وأما بالنسبه إلی غیره فنقول: تاره یقال: بأن حکم الحاکم موضوع للنفوذ ووجوب الإمتثال، وأخری یقال: بأنه بیان لحکم الإمام علیه السـلام فیکون کناقل الحکم، فبناء علی الثانی: ینفـذ حکمه، سواء کان مقلّـداً أو مجتهداً مطلقاً أو متجزیاً، وعلی الأوّل: یکون لحکمه موضوعیّه، فیتوقّف جواز الرجوع إلی المقلّد والمتجزی ونفوذ حکمهما علی حجه شرعیه، ومع الشک فالأصل عدم النفوذ.

وقد اسـتدلّ لجوازه بروایه أبی خدیجه سالم بن مکرم الجمال: قال أبو عبد اللّه جعفر بن محمد الصادق علیه السـلام: « إیّاکم أن یحاکم بعضـکم بعضاً إلی أهل الجور، ولکن انظروا إلی رجل منکم یعلم شـیئاً من قضایانا فاجعلوه بینکم، فإنی قد جعلته قاضیاً، فتحاکموا إلیه» (۱)، فإن کلّاً من المقلّد والمجتهد المتجزی « یعلم شیئاً. . .» .

وقوله علیه السلام: « فإنی. . .» یکشف عن أن القضاء منصب، ولیس وجوبه من باب الأمر بالمعروف والنهی عن المنکر، والروایه تعمّ زمان الغیبه والحضور معاً.

۱- ۱) وسائل الشیعه ۲۷: ۱۳/۵. أبواب صفات القاضی، الباب ۱.

لکن قال المجلسی قدّس سرّه (۱): هی خاصه بزمان الحضور، ولم یکن القضاه فی ذلک الزمان مجتهدین بل کانوا یروون أحکام الأئمه ویرجعون إلیهم.

وفیه: إن ظاهر قوله علیه السلام: « یعلم شیئاً. . .» اشتراط کونه عالماً، سواء مع الواسطه أو بدونها، فلا اختصاص بزمان الحضور، وسواء علم بالکبریات وعرف تطبیقها علی الموارد الجزئیه باجتهاده أو لم یکن کذلک، خلافاً للعلامه المذکور حیث استظهر منها الدلاله علی اعتبار الإجتهاد. . . والروایه مشتهره بین الأصحاب کما فی (المسالک) ، وهو یجبر ضعف سندها (۲)لو کان، یرویها الشیخ الکلینی قدّس سرّه (۳)عن أحمد بن محمد بن خالد، وطریقه إلیه صحیح، وأحمد ثقه، و « أبو خدیجه» ضعّفه الشیخ (۴)ووثّقه النجاشی (۵)والعلامه فی (المختلف) (۶)وأبو علی فی کتاب (الرجال الکبیر) (۷)ولدی التعارض بین الجرح غیر المفسر والتعدیل، فالتعدیل مقدّم (۸).

۱- ۱) ملاذ الأخیار ۱۰: ۱۳.

۲- ۲) مسالک الأفهام ۱۳: ۳۳۵.

۳- ۳) فی الکافی ۷: ۴۱۲/۴ لم یروه عن أحمد بن محمد بن خالد.

۴- ۴) الفهرست ۱۴۱: ۳۳۷.

۵- ۵) رجال النجاشی ۱۸۸: ۵۰۱.

۶- ۶) یذکر العلامه فی المختلف ۳: ۲۱۲، فیه قول.

۷- ۷) منهج المقال: ۱۵۷.

۸- ۸) ما ذکره السید الاستاذ دام ظله الشریف هو أحد الأقوال فی المسأله، وقد ذکر جدّنا العلامه المامقانی قدّس سرّه فیها سبعه أقوال فی مقباس الهدایه فی علم الدرایه ۲: ۱۱۱ - ۱۱۷. فلیراجع. أقول: بل ینبغی أن لا یرتاب فی وثاقه الرجل، لأن المنقول عن الشیخ قدّس سرّه توثیقه فی موضع آخر، فإذن، یتعارض قولاه ویتساقطان، ویبقی توثیق النجاشی قدّس سرّه بلا معارض. هذا، مضافاً إلی ما ذکره علماء الرجال فی محلّه من أن للشیخ اشتباهات، والنجاشی لم یشاهد له اشتباه، وقد کرّر توثیقه.

إلا أن مقتضى قول صاحب الزمان أرواحنا له الفداء: « وأما الحوادث الواقعه، فارجعوا فيها إلى رواه حديثنا، فإنهم حجتى عليكم وأنا حجه اللّه» (۱)ومقبوله عمر بن حنظله: « سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجلين من أصحابنا بينهما منازعه فى دين أو ميراث فتحاكما إلى السلطان وإلى القضاه أيحلّ ذلك؟ قال: من تحاكم إليهم فى حق أو باطل، فإنما تحاكم إلى الطاغوت، وما يحكم له فإنما يأخذ سحتاً وإن كان حقاً ثابتاً له، لأنه أخذه بحكم الطاغوت وما أمر اللّه أن يكفر به، قال اللّه تعالى: «يُرِيدُونَ أَنْ يَتَحاكَمُوا إِلَى اَلطّاغُوتِ وَ قَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ» (۲).

قلت: فكيف يصنعان؟ قال: ينظران من كان منكم، ممن قد روى حديثنا ونظر فى حلالنا و حرامنا وعرف أحكامنا، فليرضوا به حكماً، فإنى قد جعلته عليكم حاكماً، فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنما استخفّ بحكم اللّه، وعلينا ردّ، والرادّ علينا كالرادّ على اللّه، وهو على حدّ الشرك باللّه» (۳)لزوم كون القاضى مجتهداً.

وهذه الروايه أيضاً مشتهره بين الأصحاب كما فى (المسالك) (۴)كذلك، ويكفى لاعتبارها اشتهارها بالمقبوله بينهم، بل لا يوجد فى سندها من توقف فى توثيقه إلّا « داود بن الحصين» قال الشيخ: واقفى (۵)، لكن وثّقه النجاشى (۶)، فهى

۱- ۱) وسائل الشيعه ۱۸: ۱۰۱.

۲- ۲) سوره النساء ۴:۶۰.

۳- ۳) وسائل الشيعه ۲۷: ۱۳۶/۱. أبواب صفات القاضى، الباب ۱۱.

۴- ۴) مسالک الأفهام ۱۳: ۳۳۵.

۵- ۵) رجال الشيخ ۳۳۶: ۵۰۰۷.

۶- ۶) رجال النجاشى ۱۵۹: ۴۲۱.

موثقه معتبره (١). أقول: ويمكن الجمع بين روايتى أبى خديجه وعمر بن حنظله بأن يقال: بأنه لا تنافى بين منطوقيهما، وإنما التنافى بين مفهوم روايه ابن حنظله ومنطوق روايه أبى

---

١ – ١) هى فى الوسائل: « محمد بن يعقوب عن محمد بن يحيى عن محمد بن الحسين عن محمد بن عيسى عن صفوان بن يحيى عن داود بن الحصين عن عمر بن حنظله. . .» قال: « ورواه الشيخ بإسناده عن محمد بن يحيى عن محمد بن الحسن بن شمون عن محمد بن عيسى. وبإسناده عن محمد بن على بن محبوب عن محمد ابن عيسى نحوه» فطرقها تنتهى إلى « داود بن الحصين» وقد وثقه النجاشى، واستظهر فى تنقيح المقال (تنقيح المقال ١: ٤٠٨) من عبارته كونه إمامياً اثنى عشرياً، لأن من عاده النجاشى التعرض لمذهب من كان غير اثنى عشرى، فيعارض قوله قول الشيخ بأنه واقفى فيتقدم عليه، لأنه أضبط من الشيخ فى علم الرجال. هذا من ناحيه داود بن الحصين. وإنما ضعّف الروايه من ضعّفها من جهه « عمر بن حنظله» نفسه، لأن أصحاب الرجال لم ينصوا فيه بجرح ولا تعديل، لكن عن الشهيد الثانى أنه قال: « لكن أمره عندى سهل، لأنى حقّقت توثيقه من محل آخر وإن كانوا قد أهملوه» (الرعايه: ١٣١) وقد أشار بذلك إلى ما روى فى الكافى فى باب وقت الصلاه عن على بن إبراهيم عن محمد بن عيسى عن يونس عن يزيد ابن خليفه قال قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام: إن عمر بن حنظله أتانا عنك بوقت. فقال أبو عبد اللّه عليه السلام: إذا لا يكذب علينا» ، لكن أشكل فى سندها بأن راويها « يزيد بن خليفه» ولم تثبت وثاقته، وأجاب فى تنقيح المقال – مع تصريحه بعدم ثبوت وثاقته فى ترجمته – بتلقى الأصحاب لها بالقبول فى بابها حيث لم يردها أحد منهم، فتدبر. وقد ذكر روايه أخرى فى توثيق عمر بن حنظله، وهى فى التهذيب فى باب العمل فى ليله الجمعه ويومها، عن الحسين بن سعيد عن فضاله عن أبان عن إسماعيل الجعفى عن عمر بن حنظله قال قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام: القنوت يوم الجمعه. فقال: أنت رسولى إليهم فى هذا إذا صلّيتم. الحديث (تهذيب الأحكام ٣: ١٦/٥٧) قلت: لكن الراوى لها هو ابن حنظله نفسه. وكيف كان، فإن وثاقه الرجل محلّ تأمل، فالعمده فى اعتبار روايته هذه بالخصوص أمران: أحدهما: ما ذكر فى المتن من تلقى الأصحاب إيّاها بالقبول حتى اشتهرت بالمقبوله، بناء على اعتبار ما كان بهذه المثابه من الأخبار. والثانى: كون صفوان بن يحيى فى سندها قبل داود بن الحصين، وهو ممن نقل إجماع العصابه على تصحيح ما يصح عنه، بناء على تماميه الكبرى فى محلّها.

خدیجه، فإن مفهوم تلک: من لم یرو حدیثنا ولم ینظر فی حلالنا و حرامنا فغیر مجعول للقضاء، ومنطوق هذه: «. . . یعلم شیئاً. . .» ، لکن التنافی هو بالإطلاق والتقیید، فالمنطوق مقید والمفهوم مطلق، وحینئذ یتقدم خبر أبی خدیجه لأنه منطوق أولاً (۱)ولأنه مقید ثانیاً، فتکون النتیجه: «. . . قد روی حدیثنا ونظر فی حلالنا وحرامنا» وهو یعلم شیئاً من قضایانا. . . .

وقد یقال: إن روایه أبی خدیجه مطلقه کذلک، لأنها تدلّ علی نفوذ حکم من « یعلم شیئاً» سواء کان « راویاً» و « ناظراً فی الحلال والحرام» أو لا، فلا یتم الجمع بینهما بما ذکر، إلا أن یقال: بأن المیزان هو: « العلم» کما فی روایه « القضاه أربعه» وأن « الروایه» و « النظر» لیس لهما موضوعیه، بل اعتبرا کمقدّمه وطریق لحصول « العلم» . وبعباره أخری: التقیید ب « الروایه» و « النظر» محمول علی الغلبه لا الإحتراز، لأنه ظاهر فی الطریقّیه لا الموضوعیه حتی یکون وصفاً یحترز به عن الظن لیسقط حکم غیر المجتهد عن درجه الإعتبار، ویؤید الحمل المذکور أنه یبعد جدّاً أن لا ینفذ حکم من « عرف الأحکام» ولکن لم یرو شیئاً من حدیثهم، فلو کان التقیید ب « الروایه» احترازیّاً کان المعنی: من لم یرو شیئاً من أحادیثنا فلا ترجعوا إلیه وإن کان عارفاً بأحکامنا وعالماً بشیء من قضایانا.

ویؤیّد ما ذکرنا: أن بعض الرواه کانوا یتعلّمون الحکم من الإمام علیه السلام فی الواقعه ثم یقضون به، کما فی روایه عبد اللّه بن طلحه عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: « سألته عن رجل دخل علی امرأه. . . .

---

۱ – ۱) أی بناء علی أن المنطوق أظهر من المفهوم، وأما بناء علی عدم التفاوت بینهما من هذه الجهه فلا وجه لهذاالوجه، وتفصیل المطلب فی الاصول.

فقال أبو عبد اللّه عليه السلام: إقض على هذا كما وصفت لك.

فقال: يضمن مواليه. . .» (۱).

وفی أخری: « عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: لمّا ولّی أمیر المؤمنین علیه السلام شریحاً القضاء اشترط علیه أن لا ینفذ القضاء حتی یعرضه علیه» (۲).

وحینئذ، فمن « یعلم شیئاً. . .» سواء عن اجتهاد أو تقلید مجعول من قبل الإمام علیه السلام حاکماً، ویکون حکمه نافذاً، وحاصل ذلک نفوذ حکم القاضی العالم بالأحکام تقلیداً، فضلًا عن المجتهد المتجزّی.

إلاّـ أن یجمع بین الخبرین بنحو آخر فیقال: إنّ المعتبره تشترط: « العلم بشیء من قضایاهم» أی الأحکام وکیفیّه القضاء بین المتخاصمین، والمقبوله تشترط « الروایه» و « النظر فی الحلال والحرام» و « معرفه الأحکام» أی: الإجتهاد، فیکون الشرط المعتبر: الإجتهاد مع العلم بشیء من قضایاهم، جمعاً بین الخبرین بناء علی ظهورهما فی المعنیین المذکورین، فلا ینفذ حکم المتجزّی فضلًا عن المقلّد.

هذا کلّه، بناء علی ظهور معتبره أبی خدیجه فی جعل منصب القضاء لمن « یعلم شیئاً» من قضایاهم علیهم السلام کما هو الصحیح، خلافاً لبعض أعلام المعصر حیث قال: « إن الروایه غیر ناظره إلی نصب القاضی ابتداءاً، وذلک لأن قوله علیه السلام: فإنی قد جعلته قاضیاً، متفرّع علی قوله علیه السلام: فاجعلوه بینکم، وهو القاضی المجعول من قبل المتخاصمین. فالنتیجه: أن المستفاد منها أن

۱- ۱) وسائل الشیعه ۲۹: ۶۲/۲. أبواب القصاص، الباب ۲۳.

۲- ۲) وسائل الشیعه ۲۷: ۱۶/۱. أبواب صفات القاضی، الباب ۳.

من جعله المتخاصمان بينهما حكماً هو الذی جعله الإمام علیه السلام قاضیاً، فلا دلاله فیها علی نصب القاضی ابتداءاً. . .» (۱).

أقول: ما ذکره یخالف ظاهر الروایه، لأن قوله علیه السلام « فإنی قد جعلته. . .» تعلیل، أی: لا ترجعوا إلی من لیس منکم، بل ارجعوا إلی من جعلته قاضیاً منکم وهو الذی ینفذ فیکم حکمه وترضون به، أو أن المعنی: إذا تراضیتم بحکم رجل منکم فإنی قد جعلت ذلک الرجل قاضیاً. فالحاصل: إن جعل الإمام علیه السلام هو علّه نفوذ حکمه وجواز الرجوع إلیه.

هذا، والعجب من صاحب (الجواهر) قدّس سرّه قوله بعد استظهار إراده الأعم من المجتهد من معتبره أبی خدیجه: « نعم، قد یقال بتوقف صحّه ذلک علی الإذن منهم علیهم السلام. . .» مع أن نفس هذه الروایه دالّه علی الإذن.

ثم قال: « ولو سلّم عدم ما یدل علی الإذن، فلیس فی شیء من النصوص ما یدل علی عدم جواز الإذن لهم فی ذلک» .

وفیه: إن مجرّد عدم وجود نص علی عدم الإذن لا أثر له، وقد ذکرنا أن الأصل عدم نفوذ حکم أحد فی حق أحد، فالنفوذ محتاج إلی الدلیل، وعدم ما یدل علی عدم الإذن لیس بدلیل.

قال: « بل عموم ولایتهم تقتضی ذلک» ولولا کلمه « بل» لارتفع الإشکال ودلّ الکلام صدراً وذیلاً علی أن عموم ولایتهم - مع فرض عدم الدلیل علی الإذن - دلیل، وبه یخرج عن مقتضی الأصل المذکور، لکن ظاهر العباره أن عموم الولایه دلیل آخر.

۱- ۱) مبانی تکمله المنهاج ۱: ۸.

قال: « بل قد يدّعى أن الموجودين فى زمن النبى صلّى اللّه عليه وآله وسلّم ممن أمر بالترافع إليهم قاصرون عن مرتبه الإجتهاد، وإنما يقضون بين الناس بما سمعوه من النبى صلّى اللّه عليه وآله وسلّم» .

أقول: وهذا يتمّ بناء على عدم الفرق بين زمن الحضور وزمن الغيبه. نعم، إذا كان المناط تعلّم الحكم - سواء من السماع منهم عليهم السلام أو الإستنباط من الأدلّه أو الأخذ من المجتهد - لم يفرق بين الزمنين.

ثم قال: « ويمكن بناء ذلك بل لعلّه الظاهر على إراده النصب العام. . .» (١).

أقول: يعنى أن مقتضى « فإنى قد جعلته حاكماً» و « فإنهم حجّتى عليكم» أن للمجتهد أن ينصب العامى، لأن له ما للإمام عليه السلام فيكون للعامى ما للمجتهد. . . قلت: لكن هذا المعنى يستفاد من الخبر الثانى منهما فقط.

هذا ما يتعلق بالمسأله حسب الروايات الوارده فى الباب، وبقى الإجماع:

قال فى (الجواهر) : « وأمّا دعوى الإجماع التى سمعتها فلم أتحققها، بل لعلّ المحقق عندنا خلافها، خصوصاً بعد أن حكى فى التنقيح عن المبسوط فى المسأله أقوالاً ثلاثه. . .» (٢).

أقول: هذه عباره الشيخ فى شرائط القضاء من (المبسوط) :

« لا ينعقد لأحد إلا بثلاث شرائط: أن يكون من أهل العلم والعداله والكمال. وعند قوم - بدل كونه عالماً - أن يكون من أهل الإجتهاد، ولا يكون عالماً حتى يكون عارفاً بالكتاب والسنّه والإجماع ولسان العرب وعندهم

١- ١) جواهر الكلام ٤٠: ١٨.

٢- ٢) جواهر الكلام ٤٠: ١٩.

القياس. وفی الناس من أجاز أن يكون القاضی عاميّاً. . . والأوّل هو الصحيح (۱)» (۲).

وقـال فی (الخلاف) : « لا يجوز أن يتولیّ القضـاء إلاّ من كان عارفاً بجميع ما ولی، ولا يجوز أن يشـذّ عنه شـیء من ذلك ولا يجوز أن يقلّد غيره ثم يقضی به.

وقال الشافعی: ينبغی أن يكون من أهل الإجتهاد ولا يكون عاميّا ولا يجب أن يكون عالماً بجميع ما وليه. وقال فی القديم مثل ما قلناه.

وقال أبو حنيفه: يجوز أن يكون جاهلاً بجميع ما وليه إذا كان ثقه ويستفتی الفقهاء ويحكم به. ووافقنا فی العامی أنه لا يجوز أن يفتی.

دليلنا: إجماع الفرقه وأخبارهم، وأيضاً: توليه الولايه لمن لا يحسـنها قبيحه فی العقول، بأدلّه ليس هذا موضع ذكرها بيّناها فی غير موضع، وأيضاً: ما اعتبرناه مجمع علی جواز توليته، وليس علی ما قالوه دليل. . .» (۳).

فالشيخ – قدّس سرّه – يدعی الإجماع علی اشتراط الإجتهاد مرّتين.

فما نسب إليه فی (الجواهر) عن (التنقيح) لا وجه له.

وقد ادّعی هذا الإجماع أيضاً جماعه منهم الشهيد الثانی قدّس سرّه (۴).

نعم، إن مثل هذا الإجماع – حيث يوجد علی معقده أخبار – لا يعتمد عليه،

۱- ۱) المبسوط فی فقه الإماميه ۸: ۹۹ – ۱۰۱.

۲- ۲) قـد ذكرنا أن هـذا القول ليس لأحـد من أصـحابنا الإماميّه، ويتضـح من عبارته فی الخلاف أن مراده من « وفی الناس من أجاز» هو « أبو حنيفه» ويؤكد ذلك شيوع التعبير عن العامه أو علمائهم ب « الناس» فی الأخبار وكلمات الفقهاء.

۳- ۳) كتاب الخلاف ۶: ۲۰۷ / المسأله ۱.

۴- ۴) مسالك الأفهام ۱۳: ۳۲۸.

إذ يحتمل أن تكون تلك الأخبار هى المدرك له (۱)، فهى المرجع، وقد استظهرنا منها عدم الإشتراط.

هـذا، ولا أقلّ من دلاله الإجماع وغيره على شـهره القول بالإشتراط بين الأصـحاب، وذهاب المشـهور إلى هـذا القول، يـدلّ على وجود قرائن لـديهم تمنع من انعقاد ظهور تلك الأدلّه فى المعنى الذى اسـتظهرناه منها، حتى ادّعوا الإجماع على الإشتراط، وهذا ما يمنعنا من الجزم بما اسـتظهرناه، ويرجـح القول باشتراط كونه مجتهـداً مطلقاً أو فى خصوص مسائل القضاء، على أن التصـدّى للقضاء مع الجهل بالمسائل التى سيبتلى بها والأدلّه التى يحتاج إليها، خلاف ما هو المرتكز فى أذهان المتشرّعه.

وأما الجاهل العامى فلا يجوز له التصدّى قطعاً.

وهنا مسائل:

(الأولى) هل للمجتهد أن ينصب مقلّده للقضاء؟

قد يقال بالعدم، لعدم الدليل، ونصب المعصوم عليه السـلام القاصـر عن درجه الإجتهاد لا يقتضى جوازه للمجتهد، لأن له الولايه العظمى الثابته له من اللّه تعالى (۲).

ص:۳۸

---

۱ - ۱) ويقويّه قول الشـيخ « دليلنـا إجماع الفرقه وأخبارهم» هـذا مضافاً إلى أنه إجماع منقول، وقـد تقرّر عـدم حجيته، مع أن فى خصوص إجماعات الشيخ بحثاً ذكر فى محلّه.

۲ - ۲) وذلـك هو المخرج عن الأصل، لأن موضوع أدله الإذن هو « العالم» و « الراوى للحـديث» ونحو ذلك، والمقلـد العامى لا يصـدق عليه شـىء من هـذه العناوين، ولأن الأصل عدم تأثير نصب المجتهد. فإن قيل: فقد نصب المعصوم عليه السـلام من كان قاصراً عن مرتبه الاجتهاد. قلنا: إن الكلام إنما هو فى زمان الغيبه، وأما إذا نصب الإمام عليه السلام فى زمان حضوره القاضى غير المجتهد فإن فعله عليه السلام حق لأنه معصوم وله الولايه الكبرى.

وقد يقال بالجواز، لعموم أدلّه ولايه الفقيه (۱)الداله على أنّ كلّ ما ثبت للإمام عليه السلام فهو ثابت للمجتهد، ومن ذلك نصب القضاه، فله أن ينصب مقلده للقضاء بين الناس حسب فتاواه، أو استناداً إلى ولايته على النصب للقضاء خاصه، أو يقال: بأن المجتهد منصوب للقضاء ولنصب غيره له.

وتحقيق الكلام فی هذه المسأله موكول إلی ما تقرّر فی مبحث ولايه الفقيه.

وكيف كان، فإن فتوى المشهور باشتراط الإجتهاد فی القاضی تمنعنا من الجزم بالوجه الثانی.

(الثانيه) قال بعض أعلام العصر: حكم القاضی فی الشبهه الحكميه - وهی القضيه التی يكون منشأ الترافع فيها الإختلاف فی الفتوى، كما إذا تنازع الورثه فی الأراضی، فادّعت الزوجه ذات الولد الإرث منها، وادّعى الآخرون حرمانها، فتحاكما إلی القاضی - إرشادی لا مولوی، لأنه حينئذ تنجيز للمتنجز وهو تحصيل للحاصل وهو محال، فلا يتصور الحكم فی الشبهات الحكميّه. وعليه، يكون المراد

---

۱ - ۱) كالتوقيع الشريف: « وأما الحوادث الواقعه فارجعوا فيها إلی رواه حديثنا فإنهم حجتی عليكم وأناحجه اللّه عليهم» و « مجاری الامور والأحكام علی أيدی العلماء باللّه الامناء علی حلاله وحرامه» وسائل الشيعه ۲۷: ۱۴/۹. أبواب صفات القاضی، الباب ۱۱. و « اللهم ارحم خلفائی. قيل: ومن خلفاؤك يا رسول اللّه؟ قال: الذين يأتون من بعدی ويروون حديثی وسنتی» وسائل الشيعه ۲۷: ۹۱/۵۰. أبواب صفات القاضی، الباب ۸. وهذه الأدلّه فيها بحث سنداً ودلاله، وقد أجاب المانعون عن الاستدلال بها فی المقام صغری وكبری، فليراجع. واكتفى المحقق النراقی فی المستند بأن قال: « ربما يحكى عن بعض الفضلاء المعاصرين جوازه، ولم أتحققه ولم أره فی كتابه، ولا أرى له وجهاً أصلًا. . . وتوهم: أن عموم الولايه فيما للإمام فيه الولايه ثابت للمجتهد ومنها الإذن الخاص فی القضاء، مدفوع، بأن للإمام الإذن للأهل والقابل، فالجواز للمجتهد أيضاً يكون مقصوراً علی من له الأهليه، وهی لغير المجتهد غير ثابته، ومن ثبت له لا يحتاج إلی النائب لثبوت الإذن له عن المنوب عنه. . .» مستند الشيعه ۱۷: ۲۶.

من روایه عمر بن حنظله هو الفتوی لا الحکم، وحینئذ، تبقی روایه أبی خدیجه بلا معارض (۱).

وفیـه: أوّلاًـ: إنه لاـ ظهـور لروایه عمر بن حنظله فی الشبـهه الحکمیّه، بـل النزاع فی « الـدین» من حیث الشبـهه الموضـوعیه أکـثر وأظهر، وکذا « المیراث» فقد یترافع حوله بنحو الشبهه الموضوعیّه.

وثانیاً: إن الحکم یعتبر فیه النفوذ عند العقلاء، فهو أمر اعتباری ینتزع منه وجوب الامتثال، فالفرق بین « الفتوی» و « الحکم» ظاهر، ولیست المقبوله ظاهره فی الأولی.

(الثالثه) ما المراد من معرفه الأحکام، والعلم المعتبر فی القاضی؟

إن کـان المراد من « عرف أحکامنـا» هو معرفه الأحکـام الواقعیّه، کـان المعنی نفوذ حکم من علم بـأن حکمه هـذا هو حکم اللّه الواقعی فقط، ومع الشک فلایجوز الرجوع إلیه ولا ینفذ حکمه، لأنها شـبهه مصداقیه، کما إذا قال: إقتد بالعادل، فشک فی عداله زید، فلا یجوز له الائتمام به.

وإن کان المراد: کون الخصـمین عالمین بأنه عارف بأحکامهم علیهم السـلام، فما هو الحکم فی صوره اختلافهما فی معرفه هذه الجهه فیه؟ وبعباره أخری: هل ینفذ حکم الحاکم فی القضیه مع العلم بالخلاف؟

أقول: لم تلحظ الخصوصیات فی « الرجل» العالم بشـیء من قضایا الأئمه علیهم السـلام، والعارف بأحکامهم، من حیث أنه عالم بالحکم الواقعی أو أنه عالم حسب علمه هو أو علم المتخاصمین. . . فإن هذه الدقائق لم تکن ملحوظه عند

۱- ۱) جامع المدارک ۶: ۶.

الأمر بالرجوع إلى هكذا عالم، بل يكفى كون الرجل عالماً مشاراً إليه بالعلم، وعلى هذا عمل الناس فى هذه الأزمنه أيضاً، وليس معنى الروايات هذه مجملاً عندهم.

وأما فى موارد العلم بالخلاف فنقول: إن حكم الحاكم ملزم ونافذ، إلّافى صوره كون أحد الطرفين عالماً بالخلاف، فلو كان المدّعى يعلم بأن المال الذى يدّعى تملّكه ليس له - بل لخصمه - لكن أحضر لدى القاضى شاهدين فحكم بأنه له، فإن هذا الحكم لا يجوّز له التصرف فى هذا المال، لأنه عالم بالخلاف وبكذب دعواه، وليس عدم نفوذ حكم القاضى حينئذ ردّاً لحكمه، بل إنه ردّ من المدّعى لدعواه هو وإقرار بكذبه فيها.

ولو علم المحكوم عليه بمخالفه الحكم للواقع، كما إذا علمت المرأه بأنها ليست بزوجه لزيد، لكن حكم القاضى بزوجيّتها له، فلا ينفذ هذا الحكم - حتى لو قيل بنفوذ الحكم مع العلم بالخلاف فيما إذا كان المال مورد الترافع - فلا يجوز لزيد وطؤها، وعلى المرأه أن لا تمكّنه من نفسها ما أمكن، لأن حكم الحاكم ليس محلّلًا للحرام.

فالحاصل: إن حكم الحاكم لا يغيّر الواقع عمّا هو عليه فيما إذا خالفه.

الضبط:

قال المحقق قدّس سرّه: « ويدخل فيه أن يكون ضابطاً، فلو غلب عليه النسيان لم يجز نصبه» (۱).

أقول: هذا مما لا يحتاج إلى الدليل، فلابدّ من أن يكون القاضى ضابطاً -

---

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۶۷.

بالإضافه إلى العلم - بهذا المعنى (١).

الکتابه:

قال: « وهل يشترط علمه بالكتابه؟ فيه تردّد. . والأقرب: اشتراط ذلك. .» (٢)(٣).

أقول: إن كان عدم علم القاضـى الجامع للشـرائط بالكتابه موجباً لوقوع الخلل فى الحكم أو مقدّماته فهو، وإلا فإن الكتابه بنفسها لا ضـروره لها، وعلى هذا عمل أصـحاب الحوانيت والكسبه، فإنهم يكتبون مطالباتهم فى الدفاتر حذراً من الضياع والنسيان، وأما إذا كان أحدهم متمكناً من حفظ ذلك فلا يكتب.

ومع إخلال الجهل بالكتابه فى الحكم أو مقدّماته، يشترط العلم بالكتابه فى القاضـى مع عدم وجود عارف بها يطمئن إليه ويستعين به، وإلا فلا حاجه.

ص:۴۲

١- ١) وقد اشترطه العلّامه فى القواعد (٣: ۴٢١) والشـهيدان فى الدروس (٢: ۶۵) والروضه (٣: ۶٢) والسبزوارى فى الكفايه (٢: ۶۶۴) ، وفى الرياض (١۵: ١٢) : الظاهر عدم الخلاف فيه، لكن فى مفتاح الكرامه (١٠: ١٠) : قد خلا من هذا الشرط كثير من كتب الأصحاب كالتحرير وظاهر غيره، وعن الأردبيلى: ما نجد مانعاً لحكم من لا ضبط له كثير وضبط هذه الواقعه، وفى الجواهر والعروه لا دليل عليه بالخصوص. قال فى الثانى: إلّا دعوى انصراف أدله الإذن كما لا يبعد فى الضبط ونحوه، أو الشك فى الشمول حيث أن الاصل عدم الإذن. وظاهر عباره المحقق هنا وفى النافع الجواز لمن تساوى فيه الذكر والنسيان، لكن فى القواعد كغيره: ولو غلب النسيان أو ساوى ذكره لم يجز توليته.

٢- ٢) شرائع الإسلام ۴: ۶٧.

٣- ٣) وقد نسبه فى المسالك إلى الأكثر (المسالك ١٣: ٣٢٩) ، وفى شرح اللمعه إلى الأشهر، بل عن السرائر إلى مقتضى مذهبنا، لكن لم يذكروا على اعتبار هذا الشرط دليلا بالخصوص، ودعوى تبادر اشتراطه من أدله الإذن أو انصرافها إلى العالم بها محل نظر. فما ذهب إليه السيد الاستاذ دام ظله من الاشتراط فى صوره توقف الضبط عليها دون غيرها هو الوجه.

۷ – الذكوره:

قال المحقق قدّس سرّه: « ولا ينعقد القضاء للمرأه وإن استكملت الشرائط» .

أقول: قد ادعى عدم الخلاف بل الإجماع على عدم انعقاد القضاء للمرأه.

واستدلّ بوجوه:

الأوّل: قوله تعالى «اَلرِّجٰالُ قَوّٰامُونَ عَلَى اَلنِّسٰاءِ» (۱)، فإنه ظاهر فی قیمومیّه الرجال على النساء، ولازمها سلطنه الرجال وحكومتهم علیهن دون العكس.

فإن قیل: الآیه وارده فی مورد الزوجین.

قلنا: وهل یجوز أن لاتكون المرأه ذات سلطنه فی شئونها مع زوجها، وتكون لها السلطنه فی خارج دارها وعلى غیر زوجها من الرجال؟

فإن قیل: الآیه المباركه تنفی ولایه النساء على الرجال، وأی مانع من ولایه المرأه على النساء؟ أمكن الجواب: بأن ذلك مقتضى الإجماع المركّب.

«بِمٰا فَضَّلَ اَللّٰهُ بَعْضَهُمْ عَلىٰ بَعْضٍ» (۲)قال الفاضل الجواد قدّس سرّه:

« أی: الرجال على النساء، وذلك بالعلم والعقل وحسن الرأی والتدبیر والعزم ومزید القوه فی الأعمال والطاعات والفروسیه والرمی، وأن منهم الأنبیاء والأئمه والعلماء، وفیهم الإمامه الكبرى وهی الخلافه، والصغرى وهی الإقتداء بهم فی الصلاه، وأنهم أهل الجهاد والأذان والخطبه. إلى غیر ذلك مما أوجب الفضل علیهن.

۱- ۱) سوره النساء ۴: ۳۴.

۲- ۲) سوره النساء ۴: ۳۴.

قال فی الکشاف: وفیه دلیل علی أن الولایه إنما تستحق بالفضل لا بالتغلب والإستطاله والقهر (۱).

قلت: هذا مما أجراه اللّه علی لسانه، فإنا لم نجد فیمن تقدّم علی علی علیه السلام - بعد النبی صلّی اللّه علیه وآله وسلّم - فضیله یستحق بها الولایه، کما عرف فی محلّه» (۲).

ولا ریب فی أن جهات الفضیله موجوده فی نوع الرجال - سواء فی ذلک الصفات الخلقیّه والخلقیه - ولیست فی نوع النساء.

ویشهد بذلک ما ذکره الفاضل المذکور، من أن فیهم النبوه والإمامه والولایه، ولم نجد إلی الآن انعقاد القضاء لامرأه، ولو کان ذلک جائزاً لتصدّی له بعض النساء الفاضلات، کالصدّیقه الطاهره وعقیله بنی هاشم علیهما السلام، ولو بالنسبه إلی النساء خاصّه، بل إن حضور النساء عند القاضی الرجل - فی حال جواز انعقاده لامرأه - مرجوح مرغوب عنه شرعاً.

علی أنا قد استشکلنا فی إمامه المرأه للنساء واقتدائهنّ بها فی الصّلاه، لعدم وجود دلیل معتبر یدلّ علیه (۳).

هذا، والآیه نازله بعنوان حکم إلهی فی قضیه، رواها الشیخ أبو علی

۱- ۱) الکشاف ۲: ۶۷.

۲- ۲) مسالک الأفهام إلی آیات الأحکام ۳: ۲۵۷.

۳- ۳) قال سیدنا الاستاذ فی التعلیق علی قول صاحب العروه « یجوز إمامه المرأه لمثلها» قال: « فی غیر صلاه المیت اشکال» . وهذه المسأله قد اختلف فیها کلمات الأصحاب تبعاً للأخبار الوارده فیها. راجع الصلاه من مصباح الفقیه وغیره.

الطبرسی (۱).

وهی تدلّ علی أن للرجال الولایه علی النساء، ولیس لهنّ علیهم ولایه.

فهی مخصّصه لعمومات الحکومه بالعدل (۲).

الثانی - قوله تعالی: «وَ لَهُنَّ مِثْلُ اَلَّذِی عَلَیْهِنَّ» ، فإن هذه الآیه ظاهره فی أن للنساء علی الرجال حقوقاً، ولکن «لِلرِّجالِ عَلَیْهِنَّ دَرَجَهٌ» (۳).

الثالث - قوله تعالی: «وَ قَرْنَ فِی بُیُوتِکُنَّ» (۴)واستلزام تصدّی المرأه القضاء للخروج عن البیت وإسماع صوتها الرجال وغیر ذلک من الامور المنهی عنها فی الشرع، فی غایه الوضوح، وتعییر الأصحاب والصحابیّات عائشه بنت أبی بکر علی خروجها من بیتها إلی البصره - من هذه الجهه - ونهیهم إیّاها عن الخروج وتذکیرهم لها بأمر اللّه وحکمه بأن تقرّ فی بیتها، مشهور.

الرابع - قوله علیه السلام فی معتبره أبی خدیجه: « أنظروا إلی رجل» .

لا یقال: إنه لیس للرجل موضوعیّه، لأنه لا یمکن إلغاء الخصوصیّه فی مثل

۱- ۱) مجمع البیان فی تفسیر القرآن ۲: ۴۲.

۲- ۲) کقوله تعالی: «إِنَّ اَللّهَ یَأْمُرُکُمْ أَنْ تُؤَدُّوا اَلْأَماناتِ إِلی أَهْلِها وَ إِذا حَکَمْتُمْ بَیْنَ اَلنّاسِ أَنْ تَحْکُمُوا بِالْعَدْلِ» (سوره النساء ۴: ۵۸) وقوله تعالی: «یا أَیُّهَا اَلَّذِینَ آمَنُوا کُونُوا قَوّامِینَ لِلّهِ شُهَداءَ بِالْقِسْطِ وَ لا یَجْرِمَنَّکُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلی أَلاّ تَعْدِلُوا اِعْدِلُوا» (سوره النساء ط: ۱۳۵) وقوله تعالی: «یا أَیُّهَا اَلَّذِینَ آمَنُوا کُونُوا قَوّامِینَ بِالْقِسْطِ شُهَداءَ لِلّهِ وَ لَوْ عَلی أَنْفُسِکُمْ أَوِ اَلْوالِدَیْنِ وَ اَلْأَقْرَبِینَ إِنْ یَکُنْ غَنِیًّا أَوْ فَقِیراً فَاللّهُ أَوْلی بِهِما فَلا تَتَّبِعُوا اَلْهَوی أَنْ تَعْدِلُوا» (سوره المائده ۵: ۸) .

۳- ۳) سوره الأحزاب ۳۳: ۳۳.

۴- ۴) سوره الأحزاب: ۳۳.

هـذا المقام، وأن مناسبه الحكم والموضوع تقتضـی الموضوعیّه، فالروایه هـذه مقیّـده للروایات المطلقه إن لم تکن منصـرفه عن النساء.

الخامس - ما ورد فی وصـیه النبی صـلّی اللّه علیه وآله وسلّم لأمیر المؤمنین علیه السلام المرویه فی (الفقیه) ، بإسناده عن حماد بن عمرو وأنس بن محمـد عن أبیه عن جعفر بن محمد عن آبائه علیهم السـلام: « یا علی لیس علی المرأه جمعه - إلی أن قال - ولا تولّی القضاء» (۱)، وهذا النفی وضعی کما لا یخفی.

والروایه وإن کانت غیر تامه سنداً (۲)، إلا أن روایه الأصحاب لها واستدلالهم بها یجبر ضعفها، کما تقرّر هذا المعنی بالنسبه إلی حدیث « علی الید. .» ونظائره.

وربما یقال: إن قوله صلّی اللّه علیه وآله وسلّم « لیس علی النساء. . ولا تولّی القضاء» لا یدلّ علی المنع، بل ظاهره عدم الوجوب.

وفیه: لیس الأمر کذلک فی کلّ مورد، فإن هناک موارد جاء فیها: « لیس علی. .» بمعنی « لا یجوز. .» .

السّادس - النبوی « لا یفلح قوم ولیتهم امرأه» (۳).

السّابع - ما عن مکارم الأخلاق: « إن الإقامه للصّـلاه. . ولا تتولّی المرأه القضاء» (۴)، وهی مطلقه تعم الحکم الوضعی والتکلیفی معاً (۵).

ص:۴۶

۱- ۱) وسائل الشیعه ۲۷: ۱۶/۲. أبواب صفات القاضی، الباب ۲.

۲- ۲) لأن رواتها بین مجهول ومهمل.

۳- ۳) حدیث نبوی رواه العامه، انظر المجموع فی شرح المهذّب ۲: ۱۴۲.

۴- ۴) بحار الانوار ۱۰۳: ۲۵۴/۱.

۵- ۵) ویستدل له أیضا بما یلی: ۱ - ما رواه جابر بن یزید الجعفی قال: سـمعت أبا جعفر محمد بن علی الباقر علیه السلام یقول: « لیس علی النسـاء أذان ولا إقامه ولا جمعه ولا جماعه. . ولا تولی المرأه القضاء ولا تلی الإماره ولا تسـتشار» وسائل الشـیعه ۲۰: ۲۲۰/۱. أبواب مقـدمات النکاح، الباب ۱۲۳. ۲ - مـا روی فی الوسائل عن الکلینی بسـند عن أبی جعفر وبآخر عن أبی عبـد اللّه علیهما السـلام قال: - فی رساله أمیر المؤمنین علیه السلام إلی الحسن علیه السلام: « لا تملک المرأه من الأمر ما یجاوز نفسها. .» قـال فی الوسائـل: « ورواه الرضـی فی نهـج البلاغه (۴۰۵/۳۱) مرسـلاً نحوه» وسائل الشـیعه ۲۰: ۱۶۸/۱. أبواب مقـدمات النکاح، الباب ۸۷. ۳ - مـا رواه الشـیخ الکلینی فی الکـافی مسـنداً عن أمیر المؤمنین علیه السـلام قـال: « کلّ أمر تـدبّره امرأه فهو ملعون» وسائل الشیعه ۲۰: ۱۸۲/۴. أبواب مقـدمات النکاح، الباب ۹۶. ۴ - مـا دلّ علی ترک طاعه النساء والنهی عن مشاورتهن. وسائل الشیعه ۲۰: ۱۸۱. أبواب مقدمات النکاح، الباب ۹۶. ۵ - ما دلّ علی نقصان عقلها ودینها. ۶ - ما دلّ علی عدم صلاحیتها للإمامه فی الصّلاه للرجال أو مطلقاً. ۷ - دعوی انصراف الأدلّه المطلقه عن المرأه. ۸ - الأصل، فقد تقرر أنه عدم الإذن. والحق: أن هذه

الأدلّه من الكتاب والسنّه والإجماع وغير ذلک - بمجموعها - تشرف الفقيه على القطع بالحكم فی هذه المسأله.

السمع، البصر، النطق:

وهل يشترط السمع والبصر والنطق؟ قيل: نعم، واستدلّ له بأنه لولاها لتعذر القضاء، وبأنه مقتضى الإطلاقات، فإنها منصرفه عن الأصم والأعمى والأبكم، ولا أقلّ من الشك في شمول أدله الإذن لهم.

أقول: لا ينبغي الإشكال في الإشتراط فيما إذا توقف القضاء على ذلك.

الحريّه:

وهل يشترط الحريّه؟ قال في (المبسوط) : نعم (۱)، وقال المحقق:

۱- ۱) المبسوط في فقه الإماميه ۸: ۱۰۱.

« الأقرب: إنه ليس شرطاً» (۱).

وقد استدلّ للأول فى (المبسوط) و (المسالک) وغیرهما بأمرین:

أحدهما: إن من کان لغیره ولایه علیه لا یکون ذا ولایه.

والثانی: إن القضاء منصب عظیم، والعبد قاصر عن نیل هذا المنصب.

والجواب: أمّا عن الأوّل: فبأنه متى اجتمعت الشرائط المعتبره فیه وأذن له المولی فی تصدی القضاء، فلا مانع.

وأما عن الثانی: فبأن مقتضى الإطلاقات جوازه للعبد إن کان واجداً للشرائط المعتبره، کالحرّ (۲).

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۶۸.

۲- ۲) لکن قد یجاب عن الجواب الأوّل بأنه إذا جاز ذلک فلیجز بالنسبه إلى غیر البالغ - ولا سیما المراهق -. وعن الثانی: باحتمال انصراف تلک الإطلاقات عن العبد. هذا، ولا أقل من الشک والأصل هو العدم. لکن الذی یسهل الأمر انتفاء الموضوع فی هذه الأزمنه.

مسائل

اشاره

فی قاضـی التحکیم * حکم تولّی القضـاء هـل یجوز الرجوع إلی المفضول مع وجود الأفضـل عنـد التعـدّد؟ هـل یجوز للقاضـی الاسـتخلاف؟ حکم ارتزاق القاضـی من بیت المـال * بم تثبت ولایه القاضـی؟ جواز نصب قاضـیین فی البلـد الواحـد * ما یتعلق بانعزال القاضـی وعزله * هل ینعزل بموت الإمام؟ هل تنعقد الولایه لفاقد الشـرائط لو نصبه الامام مصلحه؟ هل ینفذ حکم من لا تقبل شهادته؟

ص:۴۹

المسأله الاولی: (الكلام فی قاضی التحكيم)

اشاره

قال المحقق قدّس سرّه: « يشترط فی ثبوت الولايه إذن الامام عليه السلام أو من فوّض إليه الإمام» (١).

أقول: لا ريب ولا خلاف فی هذا، وقد أشرنا إلی ما يدل علی ثبوته، وهذه الكلمه من المحقق قدّس سرّه كمقدّمه لقوله بعده: « ولو استقضی أهل البلد قاضياً لم يثبت ولايته. نعم، لو تراضی خصمان بواحد من الرعيّه. .» .

أقول: أما عدم نفوذ حكم من استقضاه أهل البلد، فإنه بالنسبه إلی زمن حضور المعصوم وبسط يده واضح، لأن النبی وأمير المؤمنين - صلی اللّه عليهما وآلهما وسلّم - كانا يرسلان القضاه إلی البلاد، فلا ينفذ حكم قاض آخر مع وجود القاضی المنصوب من قبل المعصوم. وأما فی زمن الغيبه - أو الحضور مع عدم بسط اليد - فإن الإذن العام الصادر منهم عليهم السلام - كما تدلّ عليه الروايات - يقتضی نفوذ حكم القاضی الذی استقضاه أهل البلد وطلبوا منه النظر فی مرافعاتهم، علی الخلاف فی الصفات المعتبره فيه، والقدر المتيقن هو المجتهد المطلق.

فعليه، لا ينفذ حكم من استقضاه الناس من دون مراجعه الإمام المبسوط اليد، وكسب إذنه.

١- ١) شرائع الإسلام ۴: ۶٨.

وأما فی زمن الغیبه أو عدم بسط الید، فالإذن العام یکفی لنفوذ حکم من کان هذا الإذن شاملاً له. ولقد أشکل الأمر هنا علی الأصحاب فقالوا: إن کان من رجع إلیه أهل البلد مجتهداً، فالإمام قد أذن فی الرجوع إلیه مطلقاً، وإن لم یکن مجتهداً، فلا اعتبار بحکمه مطلقاً، فأی ثمره لهذا الکلام؟ لکن بما ذکرنا ظهرت الفائده فی العباره، وعلم المراد من عنوان المسأله.

وقیل: المراد من قوله: « لو استقضی» هو القاضی العام فی البلد لعموم أهله، ومن قوله « نعم. .» هو من استقضاه الخصمان فی واقعه خاصه، من غیر أن یعرف بأنه قاضی البلد.

أقول: لکن الأولی ما ذکرناه.

هل یشترط الرضا بالحکم بعده؟

قال المحقق قدّس سرّه: « ولا یشترط رضاهما بعد الحکم» (۱).

أقول: فی المسأله قولان، فالمشهور هو النفوذ وکفایه الرضا قبل الحکم، فلیس لهما الرجوع عن حکمه ولا یشترط رضاهما بعد الحکم، وقیل: یشترط رضاهما بعد الحکم أیضاً.

أقول: مقتضی الدلیل التعبّدی تأثیر رضاهما بالحکم بعده فی بعض الموارد، مثل کون الدیه علی العاقله (۲)، وفی بعض الموارد لا یتوقف الحکم علی

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۶۸.

۲- ۲) یعنی: إنهما لو تنازعا فی قتل، فقال أحدهما بکونه عن عمد وقال الآخر هو عن خطأ، فحکم بکونه خطأ، فلو رضیا بهذا الحکم بعده وجبت الدیه علی العاقله، فأثر رضاهما به بعده لزوم الدیه علی طرف ثالث وهو العاقله.

الرضـا أصـلاً، كمـا إذا تنازعـا فی الرضـاع مثلاًـ بأن قال أحـدهما بتحقق الرضاع الموجب للحرمه فی مورد، وقال الآخر بعـدمه، فحكم الحاكم حسب القواعد والأدله، فإنه لا أثر لرضاهما بعدئذ. والحاصل: إن تأثير رضاهما على القاعده، إلا إذا دلّ الدليل فی مورد على العدم أو التأثير بأثر بالنسبه إلى غير المتخاصمين.

ويمكن أن يستدل لكفـايه الرضـا السـابق فی جميع الموارد بروايه الحلبی قـال: « قلت لأبی عبـد اللّه عليه السـلام: ربما كان بين الرجلين من أصـحابنا المنـازعه فی الشـیء فيتراضـيان برجـل منّـا. فقـال: ليس هو ذاك، إنمـا هو الـذی يجبر النـاس على حكمه بالسيف والسوط» (۱)بأن يقال: فرق بين لسانها ولسان معتبره أبی خديجه التی جاء فيها: « فإنی قد جعلته قاضياً» فتلك تعلّل نفوذ الحكم بالجعـل، وهـذه بالرضـا، وظاهرها نفوذ حكم من رضـی المتخاصـمان من الأصـحاب بحكمه، إذ ليس من أولئك الـذين يجبر الناس على حكمهم بالسيف والسّوط. .

نعم، يشترط كونه واجـداً للشـرائط المعتبره، وحينئذ، يكون الرّضا دليلًا على النفوذ كالإذن مطلقاً، وعلى هذا، فلا تبقى ثمره لهذا البحث بالنسـبه إلى زمن الغيبه حيث تحقق الإذن منهم بنفوذ حكم المجتهـد من دون أثر للرضا. . إلا أن يدّعى دلاله ما فی ذيلها وهو قوله عليه السـلام: « إنما هو الـذی. .» على لزوم الرضا بعـد الحكم، أی: بأن يكونا مطيعين للحكم ومنفـذين له بدون إجبار، فلو كان كذلك لم ينفذ الحكم.

هذا، ويدّل قول المحقق: « ولا يشترط رضاهما بعد الحكم» على جواز الرجوع عن الرضا بالحكم قبله.

۱- ۱) وسائل الشيعه ۲۷: ۱۵/۸. أبواب صفات القاضی، الباب ۱.

هل يشترط فيه ما يشترط فی المنصوب؟

قال: « ویشترط فیه ما یشترط فی القاضی المنصوب عن الإمام» (۱).

أقول: أشکل علیه بأن هـذا الکلام لا ثمره له أصـلًا، لأنه بعـد اشتراط کونه واجـداً للشـرائط المعتبره فی القاضـی المنصوب، من الإجتهاد وغیره، یکون قاضی التحکیم المستجمع لها منصوباً من قبل الإمام علیه السلام ومأذوناً له فی الحکم.

وقال جماعه: بأن هـذا الفرع یجری فی زمن حضور الولی الـذی بیـده الحکم ونصب القاضـی لأجل الحکم، فإنه ینفـذ حکم من تراضـی الخصـمان بالترافع عنده مع کونه واجداً للشـرائط المعتبره وإن لم یأذن له الإمام بالحکم، سواء کان فی زمن الحضور مع بسط الید، کزمن النبی وأمیر المؤمنین علیهما الصـلاه والسـلام، أو مع عدمه، فلا ثمره للبحث عن قاضـی التحکیم فی زمن الغیبه، لأنه إن لم یکن واجـداً للشـرائط فلا أثر لحکمه، وإن کان واجـداً لها فقـد دلّت المقبوله وغیرها علی أن من کان کـذلک کان مأذوناً من قبل الإمام فی الحکم.

وعن بعض المعاصـرین: تصویر المسـأله بحیث یکون لها ثمره فی زمن الغیبه کـذلک، لـدلاله روایه الحلبی المتقـدمه علی أنه لا مـانع من الترافع عنـد من تراضـیا بالترافع عنـده، وإنما منع الإمام علیه السـلام من الترافع عنـد من یجبر الناس علی الترافع عنـدهم بالسوط والسیف، فالروایه ظاهره فی أنه حیث لا جبر، یصح الترافع وإن لم یکن واجداً للشرائط، فیکون حاصل البحث: إن الإمام علیه السلام یقول بأن تلک الشرائط إنما تعتبر فیما إذا کان هناک إجبار علی قبول الحکم بعد إصداره - وإن الحاکم الحق أیضاً قد یلتجأ إلی السیف والسوط لتنفیذ أحکامه -

ص:۵۴

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۶۸.

فمفاد قوله: إذا لم يكن سيف وسوط، هو أنه ينفذ حكمه وإن لم يكن مجتهداً، ويكفى علمه بالحكم فى الواقعه المتخاصم فيها.

وكذا معتبره أبى خديجه، فإنها ظاهره فى عدم لزوم الإجتهاد، بل يكفى كونه عالماً ببعض القضايا، والرضا بالحكم علّه لجواز الرجوع إليه.

وقوله تعالى: «يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا اَلْأَمانٰاتِ إِلىٰ أَهْلِهٰا وَ إِذٰا حَكَمْتُمْ بَيْنَ اَلنّٰاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ» (۱)، يشمل بإطلاقه العامى غير المأذون بالحكم الذى تراضيا بالترافع عنده.

أقول: وفى هذا القول نظر، فإن الآيه وأمثالها لم نتمسك بإطلاقها لأجل نفوذ حكم غير المجتهد المطلق، بل أخذنا بالقدر المتيقن منها وهو المجتهد المطلق، فكيف يكون لها إطلاق بالنسبه إلى العامى الذى تراضيا بالترافع عنده؟

وأما روايه أبى خديجه، فليس المستظهر منها ما ذكر، بل تقدّم أنها ظاهره فى أن من كان كذلك، فتراضوا بالرجوع إليه، لأنه مجعول حاكماً من قبلى، فإذا حكم فقد حكم بحكمنا، ومع التسليم بما ذكره، فإن النسبه بين هذه الروايه والمقبوله هى العموم من وجه، فيقع التعارض ويتساقطان، ويرجع إلى الأصل المذكور فى أول الكتاب.

ولكن الصحيح هو ما استظهرناه سابقاً، وأنه يتقدّم المنطوق على مفهوم تلك الروايه الاخرى، لأن المنطوق يتقدم على المفهوم، ولأنه خاص أيضاً، بل لقد احتملنا سابقاً، كون المقبوله بصدد بيان اعتبار المعرفه والنظر فى الأحكام،

۱- ۱) سوره النساء: ۵۸.

والمعتبره بصدد بيان العلم بالقضايا، فتكون احداهما مؤكده للاخرى. نعم، لا يشترط الإحاطه بجميع الأحكام والقضايا، بل يكفى كونه مجتهداً متجزياً (۱).

فالحاصل: إن كان المستفاد من المقبوله والمعتبره هو اشتراط كونه مجتهداً كما تقدم، فنقول بنفوذ حكم المجتهد المطلق والمجتهد المتجزى، وأما إذنهما لغيرهما للتصدى فيحتاج إلى دليل. ولو فرض الإطلاق فى « يعلم شيئاً» ، فإن المشهور قد أعرضوا عنه وأفتوا بخلافه، ولعلّه لقرينه موجوده عندهم مفقوده عندنا، فالقول بجواز جعل العامى قاضياً للتحكيم مشكل جدّاً (۲).

۱- ۱) أى بغض النظر عن الاجماع على اعتبار الإجتهاد المطلق.

۲ - ۲) وحاصل الكلام فى هذه المسأله فى مقامات: الأوّل: فى مشروعيه التحكيم، والمشهور كما فى المسالك (۱۳: ۳۳۲) والرياض (۱۵: ۱۴) والكفايه (۲: ۶۶۴) جوازه، بل لم يذكروا فيه خلافاً، بل عن الخلاف والمجمع الاجماع عليه صريحاً، واستدلّوا عليه بعموم قوله تعالى: «وَ مَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمٰا أَنْزَلَ اَللّٰهُ» وبعموم ما دل على وجوب الأمر بالمعروف، وبخصوص « من حكم بين اثنين فتراضيا به فلم يعدل فعليه لعنه اللّه تعالى» (المغنى ۱۱: ۴۸۵) ، وهو خبر نبوى عامى. قال فى مفتاح الكرامه: « واستدل عليه أيضا فى الخلاف بأخبار الفرقه، ويشير إليه حسن أبى بصير يزيد بن إسحاق وغيره من الأخبار. فكأن من أنكر الدليل عليه من الأخبار لم يلحظ أخبار الكتب الثلاثه بكمال التأمل ولم يظفر بأخبار الخلاف» . هذا، وصريح عباره المحقق والعلامه فى أول القواعد كغيرهما نفوذ حكم قاضى التحكيم فى كلّ الأحكام، قال فى المسالك (۱۳: ۳۳۲) : لوجود المقتضى فى الجميع وعموم الخبر، وعن العلامه أنه استشكل ثبوته فى الحبس واستيفاء العقوبه. الثانى: قد نص المحقق والعلامه والشهيد وغيرهم على أنه يشترط فيه ما يشترط فى القاضى المنصوب، بل فى المسالك - كغيره - وقوع الإتفاق عليه، وهو مختار سيدنا الاستاذ دام ظله، خلافاً لبعض أعلام العصر فى مبانى تكمله المنهاج. وقد بحثوا - بناء على الإشتراط - عن تصوير قاضى التحكيم فى حال الحضور والغيبه، لأنه إن استجمعها كان مأذوناً وإن فقدت فيه لم يجز له القضاء. والثالث: هل يشترط رضا الخصمين بالحكم بعده؟ قال فى الروضه: قولان أجودهما العدم، عملاً بإطلاق النصوص. وقد نسب هذا القول إلى المشهور، ونقل الخلاف عن العلامه فى بعض كتبه، وعلى المشهور، يجوز الرجوع قبل تمام الحكم حتى لو أقام المدعى شاهديه فقال المدعى عليه للقاضى عزلتك، لم يكن له أن يحكم.

وهل يشترط الأعلميه؟

لا دليل على اعتبار هذا القيد، والأدله مطلقه، على أنه يستلزم العسر والحرج.

وهل يشترط الأعلميه فى البلد؟

يمكن اشتراط ذلک فى البلاد الصغيره، وأما الكبيره، فإنه يستلزم العسر والحرج، والأدلّه مطلقه.

وأما قول أمير المؤمنين عليه السلام فى عهده لمالک رضى اللّه عنه: «اختر أفضل رعيتک» (۱)، فظاهر فى الأولويّه.

وقال صاحب (الجواهر) قدّس سرّه باشتراط أن لا يكون الحاكم المجتهد انسدادياً، لأن الإنسدادى غير عالم، وقد اعتبر الشارع كونه عالماً بالأحكام، إلّا إذا كان عالماً وقاطعاً بحكم اللّه تعالى وإن كان عن طريق ظنى، لأن ظنّيه الطريق لا تنافى قطعيه الحكم، وأما مع كونه ظاناً بالحكم فى حينه، فلا يجوز الرجوع إليه ولا ينفذ حكمه.

أقول: وهذا متين، إلّا إذا صادف كون جميع الفقهاء فى عصر من العصور

۱- ۱) وسائل الشيعه ۱۸: ۱۶۳. وعهد الإمام أمير المؤمنين عليه السلام إلى مالک الأشتر رضى اللّه عنه مذكور فى نهج البلاغه.

انسداديين.

قال المحقق قدّس سرّه: « ويعم الجواز كلّ الأحكام» .

أقول: هذا إشاره إلى مذهب بعض العامه الذين خالفوا فى هذا الحكم، أو من فصّل، فقال بنفوذه فى بعض الأحكام فقط.

نفوذ قضاء الفقيه فى زمن الغيبه:

قال المحقق: « ومع عدم (۱)الإمام ينفذ قضاء الفقيه من فقهاء أهل البيت (۲)، ولو عدل والحال هذه إلى قضاه الجور كان مخطئاً» .(۳)

أقول: وفى (الجواهر) : نعم لو توقف حصول حقّه عليه ولو لامتناع خصمه

۱- ۱) أى عدم حضوره، وفى نسخه: ومع غيبه الامام. . . .
۲- ۲) من الأخبار التى يستدل بها على نفوذ حكم الفقيه من فقهاء أهل البيت عليهم السلام فى زمن الغيبه - بغض النظر عن البحث فى المراد من « الفقيه» فيها - خبر أبى خديجه الذى ذكره المحقق فى المتن. ومنها: مقبوله عمر بن حنظله الذى جاء فيه: « ينظران إلى من كان منكم ممن قد روى حديثنا ونظر فى حلالنا وحرامنا وعرف أحكامنا فليرضوا به حكما، فإنى قد جعلته عليكم حاكماً، فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنما بحكم اللّه استخف وعلينا رد، والراد علينا الراد على اللّه وهو على حد الشرك باللّه. قال: فإن كان كل واحد اختار رجلاً من أصحابنا. . فقال: الحكم ما حكم به أعدلهما وأفقههما وأصدقهما فى الحديث وأورعهما. . .» . ومنها: خبر داود بن الحصين: « فى رجلين اتفقا على عدلين جعلاهما بينهما فى الحكم وقع بينهما فيه اختلاف. . . فقال: ينظر إلى أفقههما وأعلمهما بأحاديثنا وأورعهما فينفذ حكمه، ولا يلتفت إلى الآخر» . ومنها: خبر النميرى، فقد جاء فيه: « ينظر إلى أعدلهما وأفقههما فى دين اللّه فيمضى حكمه» . ومنها: التوقيع الشريف: « وأمّا الحوادث الواقعه فارجعوا فيها إلى رواه أحاديثنا. .» . راجع أبواب صفات القاضى من وسائل الشيعه.
۳- ۳) للنهى عن ذلک فى النصوص المعتبره الكثيره، كخبر أبى خديجه ومقبوله عمر بن حنظله وخبر أبى بصير ونحوها مما هو مذكور فى الباب الأوّل من أبواب صفات القاضى من وسائل الشيعه.

عن المرافعه إلّاإليهم جاز (۱).

وقال السيد قدّس سرّه في (العروه) : لا يجوز الترافع إلى قضاه الجور اختياراً، ولا يحلّ ما أخذه بحكمهم إذا لم يعلم بكونه محقاً إلا من طرف حكمهم، وأمّا إذا علم بكونه محقاً واقعاً فيحتمل حليّته (۲).

أقول: لكن الروايه (۳)تدل على عدم جواز الأخذ بحكمهم وإن كان حقاً، إلّا أن تحمل الروايه على صوره شكّه بكونه محقاً، وأن أخذه بحكمهم حالكونه شاكاً غير جائز، فإن تم هذا الحمل لم تشمل الروايه صوره العلم ولم يبعد كلام السيد قدّس سرّه.

وعن (الكفايه) (۴): إن حكم الجائر بينهما فعل محرم والترافع إليه يقتضي ذلك، فيكون إعانه على الإثم وهي منهي عنها.

وأجاب في (الجواهر) بمنع كونه إعانه أوّلاً، ومنع حرمتها ثانياً. . .

أقول: أما الحكم، فإنه يصدر من القاضي اختياراً، وليس الترافع إليه إعانه عليه، لأنه ليس له أثر في تحققه - فليس من قبيل إعطاء السوط لأجل الضرب

۱- ۱) جواهر الكلام ۴۰: ۳۵.

۲- ۲) العروه الوثقى ۳: ۹.

۳- ۳) يعني روايه عمر بن حنظله قال: « سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجلين من أصحابنا بينهما منازعهفي دين أو ميراث، فتحاكما إلى السلطان أو إلى القضاه أيحلّ ذلك؟ فقال: من تحاكم إليهم في حقّ أو باطل فإنما تحاكم إلى الطاغوت، وما يحكم له، فإنما يأخذ سحتاً وإن كان حقه ثابتاً، لأنه أخذه بحكم الطاغوت وقد أمر اللّه أن يكفر به، قال اللّه تعالى: «يُرِيدُونَ أَنْ يَتَحٰاكَمُوا إِلَى اَلطّٰاغُوتِ وَ قَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ» الحديث. وسائل الشيعه ۲۷: ۱۳/۴. أبواب صفات القاضي، الباب ۱. وقد تقدّم الكلام فيما يتعلّق بالسند.

۴- ۴) كفايه الأحكام ۲: ۶۶۴.

ظلماً - وإن كـان لولاـه لمـا صـدر الحكم منه، فهو كأن يقول لزيـد: أقتل عمراً، فإن كلامه هـذا ليس مؤثّراً فی تحقق القتل، مع فرض اختيار زيـد وقـدرته علی الترک. هـذا وجه ما ذکره أوّلاً. ووجه ما ذکره ثانياً هو: دعوی انصـراف روايه ابن حنظله المشار إليها إلی صوره عـدم توقف إنقاذ الحق وإحقاقه علی الترافع إليه، فيکون حکمه فی هـذا المورد الخاص غير محرم، وإن کان فی سائر الموارد حراماً، وإذ ليس هذا الحکم إثماً، فليس الترافع إليه إعانه علی الإثم.

هذا إن أراد عدم حرمه الحکم.

ويمکن أن يراد عـدم حرمه هـذه الإعـانه علی هـذا الإـثم، نظير مـا إذا رجع إلی جـائر لإنقـاذ حقه من غاصب، فلو ضـرب الجائر الغاصب واسترجع الحق منه، کان رجوعه إليه إعانه علی الإثم - إذ لو لم يرجع إليه لما ضـربه - ولکنها والحال هـذه ليست إعانه محرّمه، نظير ضرب اللّص المتوقف عليه دفعه وحفظ المال.

أقول: لکن مقتضی ذلک، هو القول بعدم حرمه هذا الضرب أيضاً.

هذا، واستدلّ فی (الجواهر) بخبر علی بن محمد قال: « سألته هل نأخذ فی أحکام المخالفين ما يأخذون منّا فی أحکامهم؟ فکتب عليه السـلام: يجوز لک ذلک إن شاء اللّه، إذا کان مـذهبکم فيه التقيه والمـداراه لهم» (1)قـال: بناءاً علی ما فی (الوافی) (2)من أن: المراد هل يجوز لنا أن نأخـذ حقوقنا منهم بحکم قضاتهم کما يأخذون منا بحکم قضاتهم. يعنی إذا اضـطر إليه کما إذا قدمه الخصم إليهم.

أقول: إن کان هذا معنی الروايه، فستکون معارضه لروايه ابن حنظله الدالّه

۱- ۱) کذا فی الجواهر المطبوع (۴۰: ۳۵) ، وفی الوسائل: . . . عن علی بن مهزيار عن علی بن محمد عليهماالسلام قال: سألته. . . باختلاف يسير. وسائل الشيعه ۲۷: ۲۲۶/۱. أبواب آداب القاضی، الباب ۱۱.

۲- ۲) الوافی ۱۱: ۹۰۴.

على أن المأخوذ بحكمهم سحت وإن كان حقاً ثابتاً، إلّاأن تحمل تلك على صوره التمكن من إنقاذ الحق من طريق آخر، وتحمل هذه على صوره الإنحصار والضروره، أو تحمل هذه على صوره العلم بكونه محقاً، وتلك على صوره الجهل أو الشك بكونه حقاً له، كما تقدم.

ويحتمل أن يكون المراد: إنهم يقولون - مثلاً - بصحه الطلاق ثلاثاً في المجلس الواحد، ونحن نقول ببطلانه، فهل يجوز لنا أن نحكم عليهم طبق أحكامهم وفتاواهم ونعاملهم بحسبها؟ فتكون نظير « ألزموهم بما ألزموا به أنفسهم. » (۱)وتخرج بذلك عن مبحث القضاء.

وعن علي بن الحسين عليهما السلام: « إذا كنتم في أئمه الجور فامضوا في أحكامهم ولا تشهروا أنفسكم فتقتلوا وإن تعاملتم بأحكامنا كان خيراً لكم» (۲).

ومورد هذه الروايه خصوص حال التقيه، والعبادات في تلك الحال صحيحه نصاً وفتوىً، وأمّا المعاملات، فلو عامل طبق أحكامهم تقيه فهل تصح حالكونها باطله عندنا؟

قال في (الجواهر) : لم يحضرني الآن كلام للأصحاب بالخصوص (۳).

أقول: وكيف كان، فهي وارده في حال التقيه، ولا مناسبه لها بمورد انحصار طريق الاستنقاذ بذلك، إلا إذا كان الإنحصار من جهه التقيه، فهي دالّه على الجواز

۱- ۱) التهذيب ۹: ۳۲۲/۱۱۵۶.
۲- ۲) وسائل الشيعه ۲۷: ۱۴/۷. أبواب صفات القاضي، الباب ۱، وهو للصدوق قدّس سرّه بإسناده عن عطاء بن السائب عن علي بن الحسين عليه السلام. وفي تنقيح المقال ۲: ۲۵۳: قد وقع الرجل في طريق الصدوق في باب من يجوز التحاكم إليه، وهو غير مذكور في الكتب الرجاليه لأصحابنا.
۳- ۳) جواهر الكلام ۴۰: ۳۶.

حینئذ. وفی (المسالک) : « یستثنی منه ما لو توقّف حصول حقّه علیه، فیجوز کما یجوز الاستعانه علی تحصیل الحق بغیر القاضی، والنهی فی هذه الأخبار وغیرها محمول علی الترافع إلیهم اختیاراً مع إمکان تحصیل الغرض بأهل الحق، وقد صرّح به فی خبر أبی بصیر (۱)عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: « فی رجل کان بینه وبین أخ له مماراه فی حق، فدعاه إلی رجل من إخوانه لیحکم بینه وبینه، فأبی إلّا أن یرافعه إلی هؤلاء، کان بمنزله الذین قال اللّه عزوجل: «أَ لَمْ تَرَ إِلَی اَلَّذِینَ یَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِمٰا أُنْزِلَ إِلَیْکَ وَ مٰا أُنْزِلَ مِنْ قَبْلِکَ یُرِیدُونَ أَنْ یَتَحٰاکَمُوا إِلَی اَلطّٰاغُوتِ وَ قَدْ أُمِرُوا أَنْ یَکْفُرُوا بِهِ» (۲)الآیه» (۳).

أی: فإنها ظاهره بل صریحه فی اختصاص النهی عن الترافع إلیهم، بصوره التمکن من الترافع إلی القاضی العدل، وقد وافقه فی (الجواهر) علی ذلک وأضاف: بأن الإثم حینئذ علی الممتنع.

وقد استدلّ لجواز الترافع إلی الجائر - حتی مع التمکن من العادل إن کان عالماً بکونه محّقاً - بخبر ابن فضال قال: « قرأت فی کتاب أبی الأسد إلی أبی الحسن الثانی علیه السلام - وقرأته بخطّه - سأله: ما تفسیر قوله تعالی: «وَ لاٰ تَأْکُلُوا أَمْوٰالَکُمْ بَیْنَکُمْ بِالْبٰاطِلِ وَ تُدْلُوا بِهٰا إِلَی اَلْحُکّٰامِ» (۴)فکتب بخطّه: الحکّام: القضاه. ثم کتب تحته: هو أن یعلم الرجل أنه ظالم فیحکم له القاضی، فهو غیر معذور فی أخذه ذلک

ص:۶۲

۱- ۱) وسائل الشیعه ۲۷: ۱۱/۲. أبواب صفات القاضی، الباب ۱.

۲- ۲) سوره النساء ۴: ۶۰.

۳- ۳) مسالک الأفهام ۱۳: ۳۳۵.

۴- ۴) سوره البقره ۲: ۱۸۸.

الذی قد حکم له إذا کان قد علم أنه ظالم» (۱).

أقول: والتحقیق أنه لولا- أدلّه النهی المطلقه، لحکمنا بجواز الترافع إلی قضاه الجور مع العلم بالحق أو الشک، سواء تمکن من الترافع إلی العادل أو لا- بمقتضی الآیه الکریمه والروایه الوارده فی ذیلها، لکن الآیه مطلقه وتلک الأدلّه وارده فی خصوص قضاه الجور، وأنه لا یجوز الترافع إلیهم حتی مع العلم بالحق أو الشک فیه، فمقتضی الجمع جواز الرجوع إلی الحاکم الجائر فی صوره العلم أو الشک بکونه محقاً، مع عدم التمکن من الترافع إلی القاضی العادل، وأما فی صوره العلم بالخلاف فلا یجوز مطلقاً، کما لا یجوز الترافع إلی قضاه الجور فی صوره التمکن من العادل حتی مع العلم بکونه محّقاً.

واستدلّ المحقق الآشتیانی للجواز - فی صوره توقّف أخذ الحق علی التحاکم إلی قضاه الجور - بقاعده نفی الضرر والضرار فی الشریعه (۲).

وفیه: إن قاعده نفی الضرر لا ترفع الضرر، أی: إن الحکم بحرمه الترافع إلیهم فی صوره التوقف ضرری، ولکن لا دلاله للقاعده علی کون عدم نفوذ حکمه حینئذ ضرریاً کذلک، فلا تقتضی القاعده هذه إلا رفع الحرمه التکلیفیه، وأیضاً: إن کان معنی « السحت» فی قوله علیه السلام: « وما یحکم له فإنما یأخذ سحتاً وإن کان حقه ثابتاً» (۳)بمعنی الإثم رفعته قاعده نفی الضرر، وأما إن کان بمعنی حرمه الأکل، فإنه حکم ضرری مجعول، ومن المعلوم أن القاعده لا ترفع الحکم الضرری المجعول.

ص:۶۳

۱- ۱) وسائل الشیعه ۲۷: ۱۵/۹. أبواب صفات القاضی، الباب ۱.

۲- ۲) کتاب القضاء: ۲۱.

۳- ۳) وسائل الشیعه ۲۷: ۱۳/۴. أبواب صفات القاضی، الباب ۱.

المسأله الثانيه: (فی حکم تولّی القضاء)

اشاره

قال المحقق قدّس سرّه: « تولّی القضاء مستحب لمن یثق من نفسه بالقیام بشرائطه، وربما وجب ووجوبه علی الکفایه. . .» (۱).

أقول: فیه مطالب:

الأوّل: تولّی القضاء مستحب، وظاهر کلامه أنه مستحب ذاتاً.

الثانی: إنه لمن یثق من نفسه بالقیام بشرائطه.

الثالث: إنه قد یجب.

الرابع: وجوبه حینئذ کفائی.

وفی (الدروس) : ولو وجد غیره، ففی استحباب تعرّضه للولایه نظر، من حیث الخطر وعظم الثواب إذا سلم، والأقرب ثبوته لمن یثق من نفسه القیام به (۲).

وفی (الروضه) : وفی استحبابه مع التعدد عیناً قولان: أجودهما ذلک مع الوثوق (۳).

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۶۸.

۲- ۲) الدروس الشرعیه ۲: ۶۶.

۳- ۳) الروضه البهیّه فی شرح اللمعه الدمشقیه ۳: ۶۲.

وفی (کشف اللثام) : ویستحب التولیه علی الأعیان إلّا من وجبت علیه عیناً، لأنه أمر مرغوب عقلاً وشرعاً (۱).

وفی (الریاض) : استحبابه - أی قبوله - عینی، فلا ینافی ما قدمناه من أنه واجب کفائی (۲).

أقول: المنافاه أو عدمها یتوقّف علی بیان الواجب الکفائی، وهو: ما وجب الإتیان بالواجب علی الکلّ ویسقط بإتیان البعض، بخلاف العینی، وسقوط الوجوب یکون إما بالإطاعه وإما بالعصیان وإما بارتفاع الموضوع، ومحلّ الکلام من قبیل الثالث، نظیر ما إذا صلّی أحد المکلّفین علی المیت، فإنه لا یبقی موضوع

۱- ۱) کشف اللثام فی شرح قواعد الأحکام ۱۰: ۱۰.

۲- ۲) ریاض المسائل (۱۵: ۲۶) وفی القواعد (۳: ۴۲۰) : ویستحب التولیه لمن یثق من نفسه بالقیام بشرائطها علی الأعیان وتجب علی الکفایه. وفی الکفایه (۲: ۶۶۵) : تولّی القضاء مستحب لمن یثق من نفسه القیام بالشرائط المعتبره فیه، وهو من الواجبات الکفائیه، وقد یتعین وجوبه عند الأمر من الإمام علیه السلام أو الإنحصار فیه. وفی مفتاح الکرامه بشرح عباره القواعد المتقدمه (۱۰: ۵) «ویستحب التولیه لمن یثق من نفسه» أی بأن لا یخرج عن الشرع. وقد أجمعت الامه کما فی المبسوط - ما عدا أبا قلابه لأنه کان یحتمل أنه غیر فقیه - علی أنه طاعه وأمر مرغوب عقلاً ونقلاً والإستحباب العینی لا ینافی الوجوب الکفائی. فالدلیل علی الإستحباب - بعد العمومات وبعض الأخبار - هو الإجماع المذکور، وفی الریاض: لا خلاف فی شیء من ذلک عندنا خلافاً لبعض العامّه. وأما دلیل الوجوب علی الکفایه، ففی مفتاح الکرامه: یدلّ علیه - بعد مرسل ابن أبی عمیر والخبر النبوی - عموم ما أوجب الأمر بالمعروف والنهی عن المنکر، والإجماع کما فی المجمع، والإعتبار من تحصیل النظام ودفع المفاسد. وفی الریاض: هو من فروض الکفایه بلا خلاف فیه بینهم أجده. ثم إنهم تصدّوا لرفع التنافی الظاهر بین الحکمین، فذکروا وجوهاً لأجل تعدد موضوع الاستحباب والوجوب، والسید الاستاذ مدّ ظله لم یرتض بشیء منها.

للوجوب، إذ لا يجب إلّا صلاه واحده عليه، ولما كان الوجوب والاستحباب ضدّين، فكيف يكون الشي الواحد واجباً ومستحباً معاً؟ المستحب ما يجوز تركه فإذا كان مستحباً عينياً كيف يكون واجباً لا يجوز تركه، وأنه إذا ترك فالكلّ معاقبون على ذلك؟

وقيل: الواجب الكفائى ما يجب فعله على المجموع.

ولم يتضح لنا وجه الفرق بين هذا التعريف وما ذكرناه. . .

فالحاصل: دعوى عدم التنافى بينهما غير واضحه عندنا.

فالقائلون بعدم المنافاه فى سعه من توجيه عباره المحقق، وأمّا الذين لا يوافقون على ذلك، فقد حاولوا توجيهها، ففى (المسالك) : وظيفه القضاء من فروض الكفايه لتوقّف النظام عليه، أو لما يترتب عليه من الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، ولعظم فائدته تولّاه النبى صلّى اللّه عليه وآله وسلّم ومن قبله من الأنبياء بأنفسهم لأُمتّهم ومن بعدهم من خلفائهم، وحينئذ، فحكم المصنف باستحبابه لمن يثق بنفسه محمول على طلبه من الإمام ممن لم يأمره به إذا كان من أهله، أو على فعله لأهله فى حال الغيبه حيث لا يتوقف على إذن خاص. وقوله « وربما وجب» يتحقق الوجوب فيما ذكرناه من طلب الإمام له، وفيما إذا انحصر الأمر فيه ولم يعلم الإمام به أو لم ينحصر بالنظر إلى الوجوب الكفائى، أو على تقدير توقف حصول الحق عليه أو الأمر بالمعروف فى حال الغيبه. وقوله « ووجوبه على الكفايه» يعنى به على تقدير وجوبه عنده، وإنما يكون على الكفايه إذا أمكن قيام غيره مقامه ولم يعيّنه عليه الإمام، وإلّا كان وجوبه عينياً كغيره من

فروض الكفايات، إذا لم يحصل منها إلّا فرد واحد (١). . .

أقول: إن كان مراد المحقق قدّس سرّه تولّى القضاء والتصدّى لهذا المنصب، فإنه يختص بزمان حضور الإمام، لأنه الزمن الذى لا حكم وجوبى عليه - إلّافى حال تعيين الإمام ونصبه - فيستحب له الحضور عند الإمام لأخذه منه، ولا مورد للإستحباب غيره، فإن نصبه كان واجباً عينياً وإن نصب جماعه كان كفائياً، ولا يجتمع الإستحباب مع الوجوب الكفائى.

وإن كان المراد أن يجعل نفسه فى معرض ترافع الناس إليه - وإن كان هناك قاض - فإن كان التصدى واجباً عليه، كان تعريض نفسه لذلك واجباً كذلك من باب المقدمه، وإن كان واجباً عليه وعلى غيره كفايه، كان ذلك واجباً عليه من باب المقدمه كذلك، إذ لا يكون ذو المقدمه واجباً والمقدمه مستحبه.

وإن كان المراد من التولّى نفس القضاء وفصل الخصومه، فإن كان فى زمن الحضور وقد نصب لذلك وأمر به، كان واجباً عينياً عليه، ومع الإذن العام يكون واجباً كفائياً، فلا يتصور الاستحباب.

وإن كان القضاء وجوبه من باب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، كان واجباً عليه من باب مقدّمه الواجب.

فالحاصل: إن من كان حكمه فى زمن الغيبه نافذاً، كان وجوب القضاء عليه كفائياً، سواء وجد غيره أيضاً لوضوح الأمر حينئذ، أو لم يوجد غيره، لأن الواجب الكفائى لا ينقلب معه إلى العينى، بل يتعيّن عليه القضاء بحكم العقل، وهذا هو مراد من عبّر بالواجب العينى حينئذ.

ص:٦٧

١- ١) مسالك الأفهام ١٣: ٣٣٦ - ٣٣٧.

فظهر أنه لا يتصور الإستحباب.

وخالف فى استحبابه أو وجوبه بعض العامّه، فحكم بكراهته لعظم خطره ونظراً إلى الأحاديث المحذّره. . . وأُجيب عنه فى (المسالك) وغيره بأن المقصود من التحذير بيان عظم خطره (۱)ولزوم شده الإحتياط فيه.

ثم إن الأحكام التى ذكرها المحقق قدّس سرّه فى هذه المسأله بالنسبه إلى زمن الحضور (۲)لا ثمره للبحث عنها بالنسبه إلينا، نعم يحتمل وجود الثمره فى قوله: « ولو وجد من هو بالشرائط فامتنع لم يجبر مع وجود مثله، ولو ألزمه الإمام: قال فى الخلاف: لم يكن له الإمتناع. . .» (۳).

أقول: وجه ما ذهب إليه المحقق قدّس سرّه: أن الإمام لا يوجب ما وجب كفايه بالوجوب العينى، فلو خاطب الإمام أحد المكلفين فى واجب كفائى، لم يخرج بذلك عن كونه كفائياً، ولا يلزم بامتثاله مع وجود غيره.

ووجه ما ذكره الشيخ قدّس سرّه فى (الخلاف) هو: أن المصالح قد توجب اختلاف الحكم وتغيّره - لا أنه يجتمع حينئذ حكمان - فيكون كحال الإضطرار وطروّ العنوان الثانوى.

فظهر أنه لا اختلاف بين المحقق والشيخ فى المسأله، لاختلاف الموضوع، وأن الإمام عليه السلام لا يجعل الواجب الكفائى عينيّاً بالعنوان الأوّلى.

۱- ۱) مسالك الأفهام ۱۳: ۳۳۸.

۲- ۲) وهو قوله: وإذا علم الإمام أن بلداً خال من قاض لزمه أن يبعث له، ويأثم أهل البلد بالاتفاق على منعه، ويحل قتالهم طلباً للإجابه .

۳- ۳) كتاب الخلاف ۶: ۲۰۹، المسأله ۲.

قال المحقق: « ولو لم يعلم به الإمام وجب أن يعرّف نفسه. . .» (۱).

أقول: علم الإمام عليه السلام بالأمور يكون فی ظرف إرادته وإشاءته لأن يعلم به (۲)، فعلم الإمام كبصر البصير، ودليل الوجوب فی حال عدم وجود غيره أن القضاء من باب الأمر بالمعروف، فيكون - بناء عليه - واجباً من باب المقدمه. . . وهذه العباره كالتمهيد لقوله:

هل له أن يبذل مالاً ليلى القضاء؟

« وهل يجوز أن يبذل مالاً ليلى القضاء؟ قيل: لا، لأنه كالرشوه» (۳).

أقول: أما فی الحضور فلا مورد لهذا الفرع كما هو واضح، وأما فی زمن الغيبه حيث الأمر بيد السلطان، ولا قاضی يقضی بالحق، فإن راجعه فاشترط عليه بذل مال، فهل له أن يبذله لتصدی ذلک لغرض الحكم بالحق وإجراء الأحكام الإلهيّه وأداء الواجب عليه؟

لا يبعد الجواز بل الوجوب مقدّمه للواجب، نظير الضرائب التی تعينها الحكومات لأداء بعض الفرائض كالحج، حيث يجب دفعها مع الإمكان لأجل التمكن من أداء الواجب. هذا مع انحصار القاضی به، وإلا فلا وجوب.

ويشترط - على أی حال - أن يثق من نفسه القيام بالحق والإلتزام بالأحكام، وليس هذا رشوه ولا كالرشوه. نعم، يحرم هذا المال على آخذه.

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۶۹.
۲- ۲) تدل على ذلک النصوص الوارده عنهم عليهم السلام والمخرجه فی أصول الكافی فی الباب الذی عقده الشيخ الكلينی قدّس سرّه بنفس هذا العنوان.
۳- ۳) شرائع الإسلام ۴: ۶۹.

المسأله الثالثه: (هل يجوز الرجوع إلى المفضول مع وجود الأفضل؟)

قال المحقق قدّس سرّه: « إذا وجد اثنان متفاوتان في الفضيله مع استكمال الشرائط المعتبره فيهما، فإن قلّد الأفضل جاز» (۱).

أقول: لا خلاف ولا إشكال في ذلك، وفي (الجواهر) (۲): وإن كان المفضول أورع، لأن الملاك - وهو العداله المانعه من الاقتحام في المحرّمات وترك الواجبات - موجود في كليهما، والشرائط المعتبره متوفّره فيهما، والأعلم مقدّم على غيره.

قال المحقق قدّس سرّه: « وهل يجوز العدول إلى المفضول؟ فيه تردّد، والوجه الجواز، لأن خلله ينجبر بنظر الإمام» .

أقول: وجه الجواز: اشتراك المفضول والأفضل معاً في الأهليّه، ولزوم العسر والحرج على العامي في معرفه الأفضل، وأن الصحابه كانوا يتصدّون لذلك من غير توقف ولا إنكار، مع أنهم كانوا متفاوتين في الفضيله، فكأنهم قد أجمعوا على جواز ذلك.

وأجيب عن الأوّل: بأن الأهليه لكلٍ منهما تجوّز التصدي وتوجب نفوذ

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۶۹.

۲- ۲) جواهر الكلام ۴۰: ۴۲.

الحكم، ولكن جواز رجوع المترافعين إلى المفضول مع وجود الأفضل أوّل الكلام.

وعن الثانى: بأنه إن كانت معرفه أصل الأهليّه ممكنه له، فإن معرفه الأعلميّه ممكنه أيضاً.

وعن الثالث: بأن الأصحاب الذين أعرضوا عن أمير المؤمنين عليه السلام - وهو الأفضل من جميع الجهات، وصاحب الولايه العظمى بنص من اللّه عز وجل ورسوله صلّى اللّه عليه وآله وسلّم - ليس عملهم حجه عندنا.

ووجه المنع: إنه مقتضى مقبوله عمر بن حنظله (۱).

وفيه: إن هذا فى ظرف المعارضه، وأما فى غيره فلا دليل على تقدّم قول الأعلم. بل يفهم من المقبوله نفسها أن لكليهما صلاحيه الحكم وأهليّته، وإنما حكم الإمام عليه السلام بتقدّم قول الأعلم لدى الاختلاف بينهما. ويشهد بهذا قوله عليه السلام فى معتبره أبى خديجه: « أنظروا إلى رجل منكم يعلم. . .» وإلا لقال من أوّل الأمر: . . . إلى رجل أعلم. . .

وأن الظن الحاصل من حكم الأفضل أقوى من الظن الحاصل من حكم المفضول، فيجب اتبّاعه بحكم العقل دونه.

۱- ۱) إذ جاء فيها: « قال: فإن كان كلّ واحد اختار رجلًا من أصحابنا فرضيا أن يكونا الناظرين فى حقهما واختلفا فيما حكما وكلاهما اختلفا فى حديثكم؟ فقال: الحكم ما حكم به أعدلهما وأفقههما وأصدقهما فى الحديث وأورعهما، ولا يلتفت إلى ما يحكم به الآخر» قال فى المسالك (۱۳: ۳۴۴) : إنها نص فى المطلوب. لكنه خدش فيها سنداً بقوله: لكن قد عرفت ما فى طريقها. فإن تم الاستدلال بها لانجبار ضعفها بالشهره فهى العمده وإلّا فلا. أقول: لكن القرينه الداخليه المشتمله عليها هى المانعه عن الاستدلال بها للمدعى، كما ذكر سيّدنا الاستاذ دام بقاه.

وفیه: إن هذا أوّل الکلام، فربما یکون الظن الحاصل من حکم المفضول أقوی.

سلّمنا، ولکن ما الدلیل الشرعی علی تقدم ما یفید الظن الأقوی؟ (۱).

وقد رتّب فی (المسالک) القولین علی أن المقلد هل یجب علیه تقلید أعلم المجتهدین أم یتخیر فی تقلید من شاء منهم؟

وفیه: أن الظاهر کون الملازمه من طرف واحد کما سیتضح ذلک قریباً، وکأن صاحب (الجواهر) قدّس سرّه وافقه علی هذه الملازمه - وإن لم یصرّح بها - لاستدلاله بنفس هذه الأدلّه للقول بجواز العدول عن الأفضل، وإن أجاب عنها بعد ذلک بمثل ما تقدم منّا فی الجواب.

لکن ظاهر المحقق عدم القول بتلک الملازمه فإنه قال: « الوجه الجواز، لأن خلله ینجبر بنظر الإمام» وهذا یرتبط بحال حضور الإمام علیه السلام ونصبه للمفضول، ولا یفید بالنسبه إلی حال الغیبه، فیکون فرض المسأله خالیاً عن الثمره، ضروره أنه علیه الصلاه والسلام أعلم بما یفعل حینئذ، ولا یحقّ لنا أن نتکلّم عن جواز ذلک له وعدمه (۲).

۱- ۱) واستدل للمنع أیضاً بالإجماع المحکی عن بعضهم، قال فی مفتاح الکرامه بشرح قول العلامه: « ولو کان أحدهم أفضل تعین الترافع إلیه حال الغیبه وإن کان المفضول أزهد» دلیل هذا الحکم الإجماع الذی حکاه المرتضی فی ظاهر الذریعه والمحقق الثانی فی حواشی کتاب الجهاد من الشرائع. والجواب عنه: إنه موهون بتحقق الخلاف فی المسأله، وإن تم فهو إجماع مستند ولیس بحجه لعدم کاشفیّته عن رأی المعصوم علیه السلام.

۲- ۲) أی لا ثمره فی أن نبحث عن جواز نصب الإمام القاضی المفضول وعدم جوازه مع وجود الأفضل، لکن مراد المحقق أنه یجوز العدول إلیه والتحاکم لدیه لو فعل الإمام علیه السلام ذلک، لأن خطأ هذا القاضی ینجبر بنظر الإمام الذی نصبه، وهذا المعنی هو ظاهر القواعد أیضاً حیث قال: ولو کان أحدهم أفضل تعین الترافع إلیه حال الغیبه وان کان المفضول أزهد إذا تساویا فی الشرائط. أما حال ظهور الإمام علیه السلام فالأقرب جواز العدول إلی المفضول لأن خطأه ینجبر بنظر الإمام.

وفی (المستند) اختار الجواز، للأصل والإطلاقات (۱).

أقول: لم یتضح لنا مراده من « الأصل» ، لأن مورد الشک إن کان جواز التصدّی للمفضول وعدم جوازه، فلا ریب فی أن الأصل هو البراءه، وإن کان نفوذ حکم المفضول وعدم نفوذه، فلا ریب فی أن مقتضی الأصل عدم النفوذ.

وأما التمسک بإطلاقات الروایات، فلا بأس به، لأن الروایات الوارده فی الباب مطلقه، ففی احداها: «. . . یعلم شیئاً. . .» . وفی أخری: «. . . عرف أحکامنا ونظر فی حلالنا وحرامنا. .» .

لا یقال: إن هذه الاخبار فی مقام الردع عن الترافع إلی قضاه الجور والأمر بالترافع إلی قضاه الحق والعدل، فلا إطلاق فیها.

لأنا نقول: إن الراوی یسأل الإمام علیه السلام قائلًا: « فکیف یصنعان» ؟ فلو أراد الإمام خصوص الأعلم لبیّن ذلک، وإلّا لزم تأخیر البیان عن وقت الحاجه، لا ـ سیما مع التفات الراوی إلی الجهات المختلفه، وأنه لو اختلفا فکیف یصنع؟ ثم إن الراوی لم یسأل الإمام علیه السلام عن اشتراط الأعلمیه وعدمه، وهذا یشهد بفهمه الإطلاق من کلام الإمام علیه السلام.

أللهم إلا أن یدّعی تقییدها بما ورد فی ذیل المقبوله، وهو قوله علیه السلام «. . . أفقههما. . .» . لکن یجاب عن ذلک: بأنه ناظر إلی خصوص حال التعارض کما تقدّم، أی: إنها مقیده فی موردها لا بنحو الإطلاق، بمعنی أنه یقدم حکم الأفضل

۱- ۱) مستند الشیعه فی أحکام الشریعه ۱۷: ۴۶.

منهما لدى الاختلاف فقط.

وقال السيد قدّس سرّه: لا يبعد قوه هذا القول - يعنى: تقديم الأعلم - لكون الإطلاقات مقيده بالأخبار الدالّه على الرجوع إلى المرجّحات عند اختلاف الحاكمين، من الأفقهيه والأصدقيه والأعدليه، مع امكان دعوى عدم كونها إلاّ فى مقام بيان عدم جواز الرجوع إلى قضاه الجور فلا إطلاق فيها. . . .

ودعوى: أن مورد أخبار المرجحات التى هى العمده فى المقام خصوص صوره اختيار كلّ من المترافعين حاكماً أو صوره رضاهما بحكمين، فاختلفا، فلا دلاله فيها على وجوب الرجوع إلى الأعلم مطلقاً، مدفوعه: بأن الظاهر منها أن المدار على الأرجح عند التعارض مطلقاً، كما هو الحال فى الخبرين المتعارضين، بل فى صوره عدم العلم بالاختلاف أيضا، لوجوب الفحص عن المعارض، لكن هذا إذا كان مدرك الحكم هو الفتوى وكان الاختلاف فيها، بأن كانا مختلفين فى الحكم من جهه اختلاف الفتوى، وأما إذا كان أصل الحكم معلوماً وكان المرجع إثبات الحق بالبيّنه واليمين والجرح والتعديل ونحو ذلك، فلا دلاله فى الأخبار على تعيّن الأعلم (۱).

أقول: فتكون الأقوال فى المسأله ثلاثه:

أحدها: تقدّم قول الأعلم مطلقاً.

والثانى: تقدّم قوله لدى الاختلاف.

والثالث: إنهما إذا رجعا إليهما فحكما بحكمين مختلفين قدّم قول الأعلم، وإلاّ فيجوز الرجوع إلى المفضول ابتداء حتى مع العلم أو احتمال الاختلاف بينهما فى الحكم.

۱- ۱) العروه الوثقى ۳: ۸ - ۹.

والروايات المقيده وارده فى مورد الترافع إلى كليهما ثم وجدان الاختلاف بينهما، وهى غير متعرضه لصوره المراجعه ابتداء.

إلا أن يقال: إنه لماّ كان قول الأعلم هو المقـدّم، حكم الإمام عليه السـلام بتقـدّمه فى صوره التعارض، وإلّا لما حكم بـذلك فى تلك الصوره.

بل إن السـيد – رحمه اللّه – يقول بعدم جواز المراجعه إلى غير الأعلم لو لم يعلم بموافقه فتواه لقول الأعلم، لأن ذلك كالخبرين المتعارضين، حيث يجب الأخذ بالخبر الراجح منهما.

وعلى هذا، فيجب على المراجع إلى غير الأعلم مراجعه الأعلم من ذى قبل، فإن لم يجده مخالفاً لفتوى غيره جاز رجوعه إلى غير الأـعلم، ولكن هـذا المعنى يتوقف تمـاميّته على اسـتفادته من الأخبار وإلاّ فلا وجه له، ولعلّه من هنا قال فى (الجواهر) بمنعه كلّ المنع.

هذا، والتوسـعه فى الترافع وعدم وجوبه إلى الأفضل لا يلازم التوسـعه فى الفتوى، فهناك يكون رجوع الجاهل إلى العالم لغرض الوصول إلى الأحكـام الإـلهيّه، ويكون فتوى الأـعلم هنـاك أقرب إلى الواقع، أما هنا فإن اشتراط ذلك يؤدى إلى التضـييق على المكلّفين، فالتوسـعه هنا نظير التوسـعه فى مورد الشك أو الظن بنجاسه شـىء حيث تجرى أصاله الطهاره توسعه على الاُمه، ولأنه ليس الغرض هنا الوصول إلى الواقع فقط. وعلى هـذا الأساس يمكن أن يقال بنفوذ حكم غير الأعلم فى حق الأعلم إذا كان طرفاً فى النزاع وعـدم جواز الردّ عليه، لأـن الغرض فصـل الخصومه لاـ كون القضاء طريقاً إلى الواقع حتى يقال بوجوب الأخـذ بالقول الأقرب إليه.

ومما ذكرنا يظهر ما فى قولهم: إن قول الأعلم يفيد الظن الأقوى قياساً على

الـدليل فی مورد التعـارض، ففيه - كمـا تقـدم سابقـاً، لو سـلّمنا كون الظن الحاصـل من قول الأعلم أقوی - إنه ليس الغرض هنا تحصيل الواقع.

وكـذا قولهم: إن تقـديم المفضول على الفاضل قبيـح، ولذا نقول بقبح تقدّم من تقدّم على أمير المؤمنين عليه السـلام، لأن ذلك فی الإمـامه العـامّه والرئـاسه الكـبری، حيث الغرض منهـا إجراء الأحكـام الـواقعيّه والوصـول إلی الواقـع، لكن الغرض هنـا فصـل الخصومه وحسم النزاع، وقد اقتضت المصلحه التوسعه فيه فلا قبح.

ص:۷۶

المسأله الرابعه: (هل يجوز للقاضی الإستخلاف؟)

اشاره

قال المحقق قدّس سرّه: « إذا أذن له الإمام فی الإستخلاف جاز. . .» (۱).

أقول: یقع البحث عن ذلک تارهً فی زمن الحضور، وأخری فی زمن الغیبه.

أمّا بالنسبه إلی زمن الحضور، فإن نصب الإمام أحداً وأذن له فی الإستخلاف، فلا کلام فی الجواز، وإن صرح بالمنع فلا کلام فی عدمه، وإن أطلق، فإن کان هناک شاهد حال - مثلاً - علی الإذن فیه کإرسال الوالی إلی بلاد واسعه بحیث لا تضبطها الید الواحده فهو، وإلّا فلا (۲).

ولا ثمره عملیه لنا فی البحث عن ذلک، نعم فیه ثمره علمیه، فقد ذکروا فی کتاب الوکاله أن کلّ ما اشترطت فیه المباشره شرعاً فلا یقبل الوکاله، وکلّ ما لم یشترط فیه ذلک جاز التوکیل فیه (۳).

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۶۹.

۲- ۲) والدلیل علی ذلک هو أن الحکومه حق للإمام علیه السلام، فهو مسلّط علیها تسلط المالک علی ملکه، فله الإذن فی قیام غیره بها وله المنع، ومع إطلاقه یتوقف الجواز علی أماره تدل علی إذنه.

۳- ۳) فمن الأوّل: العبادات التی تعلق غرض الشارع بتحققّها من المکلف مباشره، ومن الثانی: البیع والطلاق ونحوهما من العقود والإیقاعات التی تعلّق غرضه بوقوعها، سواء کان المباشر المالک والزوج بأنفسهما أو غیرهما.

وجعل الإمام القاضی فی زمن الحضور، یدلّ علی أن القضاء من الأمور القابله لقیام الغیر بها ولا یشترط فیه المباشره، فیقع الکلام فی أن ذلک توکیل منه علیه السلام – أی: أن القاضی المنصوب من قبله إنما یقضی وکالهً عنه – أو أنه تولیه منه له علی الحکم، کما جعل الأب والجد له ولیّاً علی الصغیر، فیجوز له التوکیل لغیره فی الأمور التی تخصه، کما یجوز له جعل الولی علیه بعد الموت لیقوم بأموره؟

إن کان جعله من باب الوکاله، تمّ ما ذکره المحقق قدّس سرّه، من أنه إذا أذن له فی الإستخلاف جاز، لأنه یکون حینئذ وکیلاً فی القضاء ووکیلاً فی التوکیل فیه، وإن کان جعله من باب الولایه، فلا حاجه إلی الإذن فی استخلاف غیره للقضاء، فیجوز له استخلاف من کان واجداً للشرائط المعتبره فی القاضی، نظیر من جعلت له الولایه فی أمور الصغیر من قبل ولیّه لیکون ولیاً علیه بعد موته، فإنه یجوز له حینئذاک توکیل غیره فی القیام بالأمور من قبله.

وکذا الأمر بالنسبه إلی من عیّن لأجل القیام بأمور وقف من قبل حاکم الشرع، فإن کان وکیلًا فی ذلک، لم یجز له استخلاف غیره إلا مع الإذن الصریح أو شاهد الحال، ولو مات الحاکم بطلت وکالته، وأما إذا جعل الولایه له علیها، لم یجب علیه الإستیذان فی الإستخلاف، ولا معنی لأن یکون ولیّاً بشرط المباشره، ولم تبطل بموت الحاکم.

فظهر أن ثمره البحث، أنه إن کان الجعل بنحو الوکاله، فعلیه إحراز الإذن فی الإستخلاف، وإن کان بنحو الولایه فلا یجب.

هل القضاء قابل للوکاله؟

وأمّا بالنسبه إلی زمن الغیبه، فهل للفقیه أن یستخلف غیره إذناً أو وکاله أو

ولایه؟ فیه خلاف، فعن (جامع المقاصـد) : إن القضاء من الأمور القابله للتوکیل (۱)، ومال إلیه فی (الجواهر) ، وعن (المسالک) عدم الجواز (۲).

أقول: لا نصّ فی المسأله، ولا یمکن الجزم بوجوب المباشره فی القضاء أو بعدم وجوبها عن طریق دلیل آخر، فلابدّ من المراجعه إلی الأصل.

قال فی وکاله (الجواهر) (۳): إن المستفاد من کلمات الأصحاب کون الأصل جواز الوکاله فی کلّ شیء، ثم ذکر الأصل وعموم أدلّه الوکاله.

قلت: أما الأصل الذی ذکره - وهو عدم اشتراط المباشره فی القضاء - فإنه معارض بأصاله عدم ثبوت جواز القضاء بالوکاله، وما أفـاده فی الجواب من أن أصاله عـدم جریان الوکاله فیه منقطعه بمشـروعیه الوکاله، فمنـدفع بأن المشـروعیه لها موارد هی القـدر المتیقن من ذلک، وهناک موارد لا تجوز فیها الوکاله قطعاً، وموارد أخری أصل المشـروعیّه فیها مشـکوک فیه، فلا ینقطع أصاله عدم الوکاله بمشروعیّه الوکاله بنحو الإهمال، لأنه مع الشک فی أصل المشروعیه، فالأصل عدمها.

والحاصـل: إن المباشـره لیست من قیود المکلّف به، بل الحاکم بها هو العقل، وحینئـذ، لا یمکن رفعها بالأصل عنـد الشک، ولو سلّمنا جریانه، فالأصل عدم جواز توکیل الحاکم غیره فی أمر القضاء.

وأما الأدلّه العامّه، فإن إرجاع القاضـی أمر القضاء إلی المقلـد، إما یکون عن طریق جعل التولیه له، کما هو المشـهور بین الفقهاء من جواز ذلک للحاکم، کأن

۱- ۱) جامع المقاصد فی شرح القواعد ۸: ۲۱۷.

۲- ۲) مسالک الأفهام ۵: ۲۵۶.

۳- ۳) جواهر الکلام ۲۷: ۳۸۱.

يجعله متولّياً على موقوفه أو وليّاً على الصغار للقيام بأمورهم، وإما يكون عن طريق التوكيل بأن يوكله فى أمر القضاء، كما تجوز الوكاله فى أمور أخرى، كالبيع والطلاق ونحوهما.

لكن الولايه إن كانت من جهه أن لازم جعل الحكومه صلاحيّه الحاكم لتفويضها إلى غيره، فإن هذا يتوقف على استفاده هذه الناحيه من أدلّه الجعل وهى غير متحققه، لأن الإمام عليه السلام يذكر صفات القاضى « كالروايه» و « النظر» وغير ذلك، وهذا تحديد من الإمام، وكون القاضى متمكناً من جعل من ليس متصفاً بتلك الصفات، معناه أن تكون دائره صلاحيّته أوسع من الإمام، وهذا لا يقول به أحد.

ونحن فى التوليه على الأوقاف لا ـ نقول بجواز توليه المتولّى غيره، لأن جعل الحاكم إيّاه متولّياً لا يستلزم جواز جعله غيره متولياً عليها بعد موته.

وإن كانت من جهه تنزيل الإمام الحاكم منزلته وإثبات الولايه العامه له، فله أن يجعل مقلّده كما للإمام عليه السلام أن ينصب للقضاء غير المجتهد، ففيه: أن الإمام قد تعرّض لأمر القضاء وللنصب له كلّاً على حده وانفراد، وهذا يدلّ على عدم شمول التنزيل لأمر القضاء وأنه لم يجعل القاضى نازلاً منزلته، ومع الشك فى جعل الولايه له على نصب غيره، فالأصل العدم كما هو واضح. فالحاصل: عدم تماميّه إرجاع أمر القضاء إلى المقلد عن طريق الولايه.

وأما الوكاله، فهى ثابته وجائزه فى كثير من العقود، ولكن ثبوتها فى القضاء يتوقف على وجود دليل خاص على جواز التوكيل فيه، أو دليل عام يدلّ على أن كلّ أمر يجب صدوره من المكلّف يجوز التوكيل فيه إلّا ما استثنى كالنذر واليمين ونحوهما. أمّا الدليل الخاص، فغير موجود، نعم، هناك دليل يمكن الاستدلال

بإطلاقه، وهو قوله عليه الصلاه والسّلام: « من وكّل رجلاً على إمضاء أمر من الأمور فالوكاله ثابته أبداً حتى يعلمه بالخروج منها كما أعلمه بالدخول فيها» (۱).

وتقريب الإستدلال: إنه لا ريب فى أنه إذا لم يكن المتكلّم فى مقام بيان جهةٍ من جهات الكلام لم يجز التمسك بالإطلاق بالنسبه إليها، وهذه الروايه تدل على مضى الوكاله فى كلّ أمر يجوز فيه التوكيل، وأن الوكاله باقيه حتى الإعلام بالعزل، وليست فى مقام الدلاله على صحه الوكاله بأى نحو كانت، إلا أنه قد يكون لتلك الجهه التى ينظر إليها المتكلّم فى الكلام لازم فيجوز أن يتمسك بالكلام بالنظر إلى ذلك اللاّزم، مثلاً قوله تعالى: «. . . فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا. . .»» (۲)فى مقام تشريع التيمّم عند فقدان الماء، فيجب على فاقد الماء التيمم، ولكن يجوز التمسك بإطلاق « الماء» فيها - بأن يقال المراد عدم وجدان مطلق ما يصدق عليه الماء - وإن لم تكن الآيه الكريمه ناظره إلى هذا الحيث، لأن لازم تشريع التيمم بيان أنه متى يجب التيمم، فكان لنا أنْ نقول: إن الآيه بإطلاقها تدل على أنه متى لم يوجد ما يصدق عليه الماء يجب التيمم.

وهنا كذلك، فإن الإمام عليه السلام فى مقام بيان أن الوكاله إذا ثبتت، كان عمل الوكيل فى ما وكّل فيه ماضياً حتى يعلمه بالعزل، ولكنه قال قبل ذلك « على إمضاء أمر من الأمور» ولازم هذا جواز الوكاله فى كلّ أمر لم يقم دليل على عدم

۱- ۱) وسائل الشيعه ۱۹: ۱/۱۶۱. أبواب الوكاله، الباب ۱: « محمد بن على بن الحسين بإسناده عن معاويه ابن وهب وجابر بن يزيد جميعاً عن أبى عبد اللّه عليه السلام أنه قال: من وكّل. . . محمد بن الحسن بإسناده عن محمد بن على بن محبوب عن محمد بن خالد الطيالسى عن عمرو بن شمر عن جابر بن يزيد ومعاويه بن وهب جميعاً مثله»

۲- ۲) سوره النساء ۴: ۴۳.

جوازها فیه، وإلاـ لبیّن ذلک فی نفس الکلام، فیجوز التمسک بإطلاق هـذا الکلام، بأن یقال بجواز الوکاله فی القضاء، لأنه أمر من الأمور عند العرف، ولم یقم دلیل شرعی علی عدم قابلیّه القضاء للوکاله.

فالظاهر تمامیّه هـذا الإطلاق وأنه لاـ مانع من التمسک به (۱)إلاـ إذا قیل: بأن القضاء من الأمور التی یعتبر فیها أهل العرف المباشره، ولا یقبل التوکیل عندهم، لکن مذهب جماعه من الأصحاب صحه الوکاله فیه، ووجه المنع عند غیرهم عدم تمامیه الإطلاق لا عدم القابلیه عرفاً.

هذا، وقد جوّز بعض المانعین التوکیل فی مقدمات الحکم، کاستماع الشهاده والتحلیف، وأشکل علیه فی (الجواهر) (۲)بأنه إذا کان استماع الشهاده قابلًا للوکاله فالحکم بالأولویّه. ووجه ذلک ما ذکرناه سابقاً من أن أهل العرف یقسّمون الأمور إلی ما یقبل الوکاله و مالا یقبلها، فمن الأوّل: البیع والشراء، ومن الثانی: الأکل والشرب، فصاحب (الجواهر) یقول: إنه إن جازت الوکاله فی استماع الشهاده والتحلیف - مع أن الحاکم نفسه هو المکلّف باستماعها وبتحلیف المنکر - کانت جائزه فی نفس الحکم بالأولویه.

والصحیح: أن کلّ أمر کان للوکاله عرفیه فیه ولا منع من قبل الشرع، کان مشمولاً ل « الأمور» فی الروایه المذکوره، واللّه العالم.

---

۱ - ۱) کما أجاز فی العروه التمسک بعموم قوله تعالی: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» ونحوه بدعوی شموله للوکاله، بناءًعلی أن المراد من الوفاء بالعقود هو العمل بمقتضاها، إن لازماً فلازماً وإن جائزاً فجائزاً.

۲- ۲) جواهر الکلام ۲۷: ۳۸۱ - ۳۸۲.

المسأله الخامسه: (فی حکم ارتزاق القاضی من بیت المال)

اشاره

قال المحقق قدّس سرّه: « إذا ولی من لا یتعیّن علیه القضاء، فإن کان له کفایه من ماله، فالأفضل أن لا یطلب الرزق من بیت المال (۱)، ولو طلب جاز، لأنه من المصالح، وإن تعیّن علیه القضاء ولم یکن له کفایه، جاز له أخذ الرزق، وإن کان له کفایه قیل: لایجوز له أخذ الرزق، لأنه یؤدّی فرضاً» (۲).

أقول: إرتزاق القاضی من بیت المال إن لم یکن له کفایه من ماله جائز، سواء کان القضاء متعیّناً علیه أولا، فله أخذ مؤنته من بیت المال، والحاکم یعطیه منه لا بعنوان الاجره علی القضاء، بل بعنوان أن ذلک من مصالح المسلمین التی أعدّ لها بیت المال. وإن کان عنده ما یکفی المؤنه، فأخذه من بیت المال یکون قهراً بعنوان

۱- ۱) المراد من بیت المال - کما یستفاد من کلمات الفقهاء - هو البیت الذی یجمع فیه ما یشترک فیه جمیع المسلمین من الأموال ویصرف فی مصالح جمیعهم کبناء المسجد ونحو ذلک، وأما ما یجمع فیه الزکاه والخمس وغیرهما مما یکون مختصاً بطائفه منهم، فلا یکون من بیت المال فی شیء ولا یجوز صرف ذلک فی المصالح العامه بل یعطی لمستحقیه. فما یظهر من بعض من أن المراد هو الأعم لیس علی ما ینبغی - قاله المحقق الآشتیانی (کتاب القضاء: ۲۵) .

۲- ۲) شرائع الإسلام ۴: ۶۹.

الاجره علی القضاء، فیدخل فی مبحث (۱)جواز أخذ الاجره علی الواجبات وعدم جوازه، فنقول:

موجز الکلام فی أخذ الاجره علی الواجبات:

إن العمل الذی یقوم به الإنسان المکلّف تارهً یکون ذا منفعه وأخری یکون بلا منفعه، فإن کان بلا منفعه، فلا معنی لأن یطالب بالعوض، سواء کان واجباً أو لا، وإن کان العمل الذی یقوم به لغیره ذا منفعه له، جاز له المطالبهبالعوض منه فی صوره عدم منافاه أخذ العوض للعمل المطلوب منه الإتیان به، فلو أمره زید بالخروج للصّلاه علی میّت فطالبه بشیء فی مقابل امتثاله - الذی أثره لزید سقوط خروجه إلیها وقد کان واجباً علیه کذلک - جاز، ولکنه یتنافی مع قصد القربه المعتبر فی الصّلاه علی المیت، فیشکل أخذ الأجره علی فعله هذا، إلّابأن یتصور إیجاد الداعی إلی الداعی، نظیر ما إذا أعطی مالاً لغیره لأجل أن یطیع أمر زید بالقیام بعمل، فإن قام بالعمل إطاعه لزید جاز أخذ الأجره وإن کان لا بقصد ذلک لم یجز، وحینئذ، فلو أعطاه مالاً لأن یطیع اللّه ویمتثل أوامره، فإن اعتبر قصد القربه فی العمل لم یجز له الأخذ، لعدم صلاحیه هذا العمل للمقربیّه، وإن قلنا بأن کونه داعیاً إلی الداعی لا یضرّ بقصد القربه وأنه یکفی کون الأمر الإلهی هو الداعی، ولا

۱- ۱) محصّل کلام سیدنا الأستاذ هو دخوله فی هذا البحث فیما إذا کان له کفایه من ماله فی کلا الصورتین: تولیه القضاء بعنوان الواجب الکفائی، وتولیه بعنوان الواجب العینی بتعیین الإمام علیه السلام أو لعدم وجود غیره، خلافاً للمحقق، حیث جوز له الأخذ من بیت المال فی الصوره الأولی - وإن جعل الأفضل الترک - وقال بالنسبه إلی الثانیه: قیل لا یجوز له أخذ الرزق لأنه یؤدی فرضاً.

يضرّ فى ذلك وجود واسطه دنيويه تدعو إليه، جاز له أخذ الأجره على العمل.

وفصّل بعضهم الداعى الراجع نفعه إلى الفاعل، بين ما إذا كان منفعه من اللّه سبحانه، فلا يضرّ بالقصد، وإلاّ لما كان لذكر الأجور التى فى القرآن للذين آمنوا وعملوا الصالحات وجه، وإن كان منفعه من غيره عزّوجل فيضرّ بالقصد.

هذا، وفرق بين الواجب التعبّدى والواجب التوصّلى، ففى التوصّلى، يمكن أن يوجب الشارع أصل العمل وأن لا يمنع من أخذ الأجره عليه كسائر الصنائع والحرف، فإنها واجبات توصليّه ويجوز أخذ الأجره عليها، لكن قيل: هذا ما دام الوجوب فيه كفائياً، وأما إذا كان عينيّاً، فلا يجوز، فلو انحصر الطبيب فى واحد، كان معالجه المرضى واجباً عينياً بالنسبه إليه، لوجوب حفظ النفوس المحترمه، فلا يجوز له أخذ الاجره، ومن هنا كان الأطباء المتدينون سابقاً يتقاضون الأجور عوضاً عن الحضور لدى المرضى، ويعبّرون عن ذلك ب « حق القدم» .

وظاهر قول العلّامه فى (القواعد) : « ويجوز أخذ الأجره على عقد النكاح ويحرم الأجر على الإمامه والشهاده وأدائها» (1)هو أن الواجب المعين لا يجوز أخذ الأجره عليه. وقال فى إجاره (القواعد) (2)« هل يجوز على تعليم الفقه؟ الوجه المنع مع الوجوب» أى: إذا كان واجباً عينيّاً « والجواز لا معه» أى: لا مع الوجوب العينى وكونه كفائياً.

وفصّل الفخر فى (الإيضاح) (3)بين ما يشترط فيه القربه فلا يجوز كالصّلاه على الميت، وما لا يشترط فيه فيجوز. . . .

1- 1) قواعد الأحكام 2: 10.

2- 2) قواعد الأحكام 2: 294.

3- 3) إيضاح الفوائد فى شرح القواعد 2: 264.

وفی (جامع المقاصد) (۱)معلّقاً علی « هل یجوز» من عباره القواعد المزبوره: « إن کان واجباً علی المعلّم والمتعلّم عیناً أو کفایه لم یجز أخذ الأجره علیه، لأن المعلّم مأخوذ بالتعلیم ومؤدیه، فیمتنع أخذ الأجره کسائر الواجبات» وتنّظر فی کلام الفخر قائلاً: بأن الوجوب مطلقاً مانع عن أخذ الأجره علیه کما تقدم فی کتاب التجاره، وهو صریح کلام الأصحاب، وما ذکره من الجواز إذا لم یکن الواجب مشروطاً بالنیّه، مخالف لما علیه الأصحاب» .

أقول: أما الکفائی، فسیأتی الکلام علیه، وأما العینی - توصلیّاً کان أو تعبدیّاً - فوجه المنع من أخذ الأجره علیه هو أن أخذ الأجره إنما یصحّ حال کونه مالکاً لما یعطیه فی مقابل الأجر، فلا مانع من أن یملک الإنسان ما یملکه عیناً أو عملاً ویأخذ العوض، ولذا لا یجوز له أن یؤجر نفسه لثالث فی ذلک الزمان المعین أو العمل المعین، وأمّا إذا کان العمل واجباً علیه شرعاً ولا یجوز له ترکه، فإنه لا یملک ذاک العمل، بل علیه القیام به وتسلیمه للّه، وحیث لا یملکه بل کان ملکاً للّه سبحانه، فلا قدره له علی أن یملّکه الغیر، سواء کان تعبدیّاً أو توصلیّاً، وأضاف فی (الجواهر) بأنه لو أخذ عوضاً عنه لزم الجمع بین العوض والمعوّض، لکن الأولی أن یقال: بأنه عوض بلا معوض فهو آکل للمال بالباطل.

وفی الواجب الکفائی، قد صرّح الأکثر بأنه لو تعیّن بالانحصار لم یجز أخذ الأجره علیه، وإلّا جاز، لقدرته علی الترک، لکن الواجب الکفائی - عندنا - یتعلّق بالمکلّفین، أی بکلّ واحد منهم کالواجب العینی سواء کان عبادیاً أو لا، والفرق

۱- ۱) جامع المقاصد فی شرح القواعد ۷: ۱۸۱.

بینهما حینئذ: أن العینی لا یسقط بقیام الغیر به بخلاف الکفائی، فإنه یسقط بقیام الغیر به بحکم العقل، وعلیه، فقبل قیام أحد المکلّفین بالواجب، لا یملک أحد منهم العمل فلا یجوز له أخذ الأجره علیه، لکونه أکلاً للمال بالباطل، فظهر أنه لا فرق بین الواجب الکفائی المتعیّن وغیره فی عدم جواز أخذ الأجره.

وذهب جماعه من الأصحاب إلی جواز أخذ الأجره، وقالوا فی وجه الجواز: بأن هذه الأعمال صالحه لأن تقع علیها المعامله – بقطع النظر عن الوجوب – لأن لها مالیّه ویبذل بأزائها المال لرفع الحاجه، ویجوز أخذ المال فی مقابلها لأنها مملوکه لأصحابها، ومع الوجوب یکون للمسأله وجوه: أحدها: وجوب العمل مجّاناً، والثانی: وجوب العمل مع جواز أخذ الأجره، وقد یجب الأخذ للإنفاق علی من یجب الإنفاق علیه، والثالث: وجوب العمل مع الخیار فی أمر أخذ الأجره علیه.

قالوا: ولا منافاه بین الوجوب وأخذ الأجره علی العمل، نعم لو صرّح بوجوب الإتیان به مجاناً لم یجز، وأما مع عدم التصریح أو التصریح بالإختیار أو وجوب الأخذ للإنفاق الواجب مثلاً أخذ، وذلک لا ینافی وجوب العمل، ومع الشک فی اشتراط المجانیه فی هذا الواجب وعدمه کان له الأخذ کذلک، جمعاً بین دلیل وجوب العمل ودلیل حرمه عمل المسلم، لما تقدم من عدم المنافاه.

واختار السیّد فی (العروه) (۱)الجواز مطلقاً (۲)قال: « للأصل والإطلاقات

۱- ۱) العروه الوثقی ۳: ۱۹.
۲ – ۲) أی: بعد أن ذکر الأقوال فی المسأله، ولا بأس بإیراد نصّ عبارته: « اختلفوا فی جواز أخذ الأجره علی القضاء من المتخاصمین، أو أحدهما أو غیرهما، مطلقاً أو مع الضروره أو مع عدم التعین علیه أو مع الأمرین، وعدم جوازه مطلقاً علی أقوال، فعن جماعه الجواز مطلقاً کما حکی عن القواعد والنهایه والقاضی وعن المفاتیح نقله عن بعضهم، وعن شرحه إسناد جواز الأخذ إلی المشهور وظاهره إطلاق الجواز، وعن جماعه المنع مطلقاً، بل عن المبسوط أنه قال: عندنا لا یجوز بحال، وظاهره الإجماع علیه، وعن المعتمد الإجماع علیه مع عدم الحاجه، وعن الکفایه نفی الخلاف فیه مع وجود الکفایه فی بیت المال قال: ومع عدمها ووجود الحاجه قولان أشهرهما المنع، وکذا عن المسالک، وعن بعضهم الجواز مع عدم التعین والضروره ومع التعین والکفایه لا یجوز قولاً واحداً، وفی المستند دعوی ظهور الإجماع علی عدم الجواز مع الکفایه» .

وعـدم الـدليل على المنع، سوى دعوى الإجماع والشـهره أو عدم الخلاف، ولا حجيّه فى شـىء منها، لا سـيما مع ما مرّ من وجود الخلاـف بـل دعوى الشـهره على الجواز، وسوى مـا هو المشـهور المـدّعى عليه الإجمـاع من المحقق الثـانى من عـدم جواز أخذ الأجره على الواجبات، وقـد بيّن فى محلّه عـدم الـدليل عليه، لمنع الإجماع - مع أن القـدر المتيقن منه على فرضه الواجب العينى التعينى التعبّدى - ولضعف سائر ما استدلوا به عليه» .

وقد استدلّ على المنع بوجوه:

منها: إنه مناف لقصد القربه.

وفيه: إنه يختص بالتعبّـدى ولا يشـمل التوصّـلى، وهل القضاء من التعبدّيات أو التوصـليّات؟ إن نتيجه القضاء كنتيجه الطّهاره من الخبث، فكمـا أن الطهاره من الخبث حصولها لا يتوقف على قصـد القربه، فإن أثر القضاء هو فصل الخصومه وهو يتحقق من غير حـاجه إلى قصـد القربه، فكون القضـاء من التعبـدّيات غير معلوم، إلاـ أن يقوم دليـل على اعتبـار قصـد القربه فيه حـتى مع تحقق الغرض منه بدونه.

وقد اختلفوا فى العبادات، هل يكفى فيها قصد امتثال الأمر أو لابدّ من قصد

القربه أیضاً؟

وقصـد الإمتثال یکون علی أنحاء، تاره: یعبـد اللّه ویمتثل أوامره لأنه خالقه ورازقه، وأخری: یعبده ویطیعه خوفاً من عذابه، وثالثه: طمعاً فی جنّته، ورابعه: طلباً للمزید من فضله. . ونحو ذلک، وقد یعبد اللّه تعالی لأنه أهل للعباده، وتلک عباده أمیر المؤمنین علیه السلام والأئمه المعصومین علیهم السلام.

فـإن کـان المعتبر عـدم وجود شـیء من الـدواعی النفسـانیه والامـور المـادیه، کـان الأخـذ منافیاً ولم یکن عمله مقرّبـاً ومسـقطاً للتکلیف، وإن کـان المعتبر الإمتثـال والقیام بالعمل وتحققه فی الخارج - وإن کان الـدّاعی إلیه هو الاُجره - جاز أخـذها، وکأنه یأخذ الأجر علی إطاعه اللّه وامتثاله، لکن المانعین لا یصححون الداعی إلی الداعی، فأما الإمتثال خوفاً فغیر مضر.

ومنهـا: التنافی بین الوجوب وأخـذ الاجره، لأن إیجاب العمل مقتضاه سـلب اختیار العبـد فی العمل وإلغاء ملکیّته له، فهو لیس له حتی یأخـذ شـیئاً بأزائه أو لا یأخذ، بل إن العمل حینئذ یوجد فی الخارج مملوکاً للّه، وهذا نظیر ما إذا کان أجیراً لزید فی خیاطه مثلاً، فإنه لا یجوز له أن یملّک نفس هذه الخیاطه لعمرو.

وأجاب عنه السـید قدّس سرّه (1)بعـد قوله: « إنه مختص بـالواجب العینی» بوجهین أحـدهما: « منع کون الوجوب من اللّه تعـالی موجباً للملکیه نظیر الملکیّه للناس» .

وتوضیحه: إن الإیجاب لا یوجب سلب ملکیه الإنسان لعمله، فمثلاً عندما ینذر دفع کذا من المال فی سبیل اللّه، یجب علیه ذلک عند تحقق مطلوبه، لکن ذلک

1- 1) العروه الوثقی 3: 19.

لا يخرجه عن ملكه، فلو باعه كان البيع صحيحاً وضعاً، فالوجوب التكليفى لا يقتضى سلب الملكيه، وكذلك العمل إن وجب لا يخرج عن ملك العبد.

والثاني: « لا مانع من اجتماع المالكين إذا كان إحدى الملكيتين فى طول الاُخرى، فإن اللّه تعالى مالك لذلك الفعل والمستأجر أيضاً مالك له لكن لا لنفسه بل للّه تعالى» .

وتوضيحه: إن سلّمنا كون الفعل ملكاً للّه، فإنه لو كانت ملكيته عرضيه ورد الإشكال بأنهما لا يجتمعان، لأن اعتبار الملكيتين كذلك غير معقول، لكن إحدى الملكيتين فى طول الاُخرى، نظير ملكيه العبد التى هى فى طول ملكيه مولاه، فإنه يملك ما وهب مثلاً ـ لكنه مع ما فى يده لمولاه، كما أن العقلاء يعتبرون الملكيه لما يحصل من الطرق المعيّنه، والشارع قد أمضى هذه الملكيه ووافق على هذا الإعتبار إلّا بالنسبه إلى أشياء مخصوصه كالخمر والخنزير، وبالنسبه إلى طرق معيّنه كالمنابذه والربا، بل الملكيه من ضروريات جميع الأديان. مع أن اللّه عز وجل مالك السماوات والأرضين، وسنخ ملكه للأشياء غير سنخ ملكيتنا لها، إلّا فى المورد الذى جعل هو سنخ ملكيتنا لنفسه، حيث قال تعالى فى آيه الخمس: «وَ اِعْلَمُوا أَنَّمٰا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلّٰهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ وَ لِذِي اَلْقُرْبىٰ وَ اَلْيَتٰامىٰ وَ اَلْمَسٰاكِينِ وَ اِبْنِ اَلسَّبِيلِ» (1)الآيه.

والحاصل: إن الملكيه الطوليّه موجوده للعبد بالنسبه إلى ماله وعمله وهى ممضاه من قبل اللّه سبحانه، فيجوز له بيع ماله وعمله وأخذ العوض، وإن كان هو وما يملكه للّه تعالى.

١- ١) سوره الأنفال ٨: ٤١.

أقول: هـذا توضيح الجواب وتقريبه، فأمّا أن يقال بأن ذات العمل الواجب للّه، وأنه عندما يؤجر الشـخص نفسه لهذا العمل يؤجر نفسه لإيجاده موصوفاً بكونه للّه ويأخذ الأجر عليه، فغير واضح، لعدم اعتبار ملكيّه ما كان موصوفاً بكونه للّه لأحد عرفاً.

ومنهـا: إن أخـذ المال على الفعل الواجب أكل للمال بالباطل، والعقلاء لا يعتبرون الملكيه فى هـذه الصوره، لأن الإلزام الشـرعى كالإلزام الطبيعى.

وأجاب السـيد قـدّس سـرّه عنه بوجهين، أحدهما: اختصاصه بالواجب العينى التعيينى، والثانى: إمكان أن يكون للمسـتأجر غرض عقلائى فى ذلک، لا أقل من حبّ كون معبوده مطاعاً.

ومنهـا: إن أخـذ الاُـجره على الواجب معناه توقيف الواجب على شـرط، ولا يجوز توقيف الواجب على شـرط بل يجب الإتيان به مطلقاً.

وأجاب: بأن هذا الإشـكال يتوجه فيما إذا جاء بالفعل فى مقام العمل مشروطاً، وأما إذا جاء به بنحو الإطلاق وقصد ذات العمل - لا العمل الذى كان بأزائه كذا - فلا مانع.

على أن هذا - لو تمّ - يتمشى فى التعبديّات فقط.

ما ورد فى خصوص القضاء:

ثم إنه قد وردت نصوص عديده فى خصوص أخذ الاُجره على القضاء:

كالصـحيحه التى رواها فى (الوسائل) عن عبد اللّه بن سـنان قال: « سـئل أبو عبد اللّه عليه السـلام عن قاض بين قريتين يأخذ من السلطان على القضاء الرزق.

فقال علیه السلام: ذلک السحت» (۱).

أقول: فهل إنه « سحت» لأن السلطان حاکم جور أو أنه سحت لأنه فی مقابل القضاء؟ وجهان، قال السید: إن ظاهره خلاف الإجماع، فإنه لا مانع من ارتزاقه من بیت المال. أی: فلابدّ من حمل الروایه علی الوجه الأوّل، إلّاأن ظاهر « علی القضاء» هو الوجه الثانی. علی أنه إن کان من جهه کون السلطان جائراً، فإن للإمام علیه السلام الولایه علی الإذن فی القضاء فی سلطنه السلطان الجائر.

وکالصحیحه عن الشیخ الصّدوق فی (الخصال) عن عمار بن مروان قال: قال أبو عبداللّه علیه السلام: « کلّ شیء غلّ من الإمام فهو سحت، والسّحت أنواع کثیره، منها ما أُصیب من أعمال الولاه الظلمه، ومنها أجور القضاه، وأجور الفواجر، وثمن الخمر والنبیذ المسکر، والرّبا بعد البیّنه. فأمّا الرشا - یا عمّار - فی الأحکام، فإن ذلک الکفر باللّه العظیم وبرسوله صلّی اللّه علیه وآله وسلّم» (۲).

فقال المانعون: بأن الصحیحه هذه ظاهره فی أن المراد من « أجور القضاه» فیها ما یأخذه القضاه فی مقابل القضاء، وإن لم یکن ما یأخذونه من « الولاه الظلمه» ، کأن یأخذوا من المتخاصمین مثلاً، فیکون ذلک من « السحت» کأجور الفواحش وثمن الخمر. . . .

وأجاب المجوّزون - کالسیّد قدّس سرّه (۳)- بأن الظاهر أنها ناظره إلی

۱- ۱) وسائل الشیعه ۲۷: ۲۲۱/۱. أبواب صفات القاضی، الباب ۸.
۲- ۲) وسائل الشیعه ۱۷: ۹۵/۱۲. أبواب ما یکتسب به، الباب ۵.
۳- ۳) العروه الوثقی ۳: ۲۰ - ۲۱.

الاـجور التی کـان القضـاه یأخـذونها من « الولاه الظلمه» ، فأجورهم إن کانت مما أَصـیب من أولئک فهی سـحت، لا مطلقاً، من جهه أن الظاهر کون الضمیر فی « ومنها» راجعاً إلی « ما» فی « ما أُصیب» فتکون الحرمه من هذا الحیث.

أقول: والظاهر أنه إن کان هـذا الضـمیر راجعاً إلی ما ذکر، لجاء بلفظ المـذکر لا المؤنث، فما ذکره خلاف الظاهر، ومجرّد عـدم تکرار « منها» لکلّ واحد من الأنواع لا یکون دلیلًا علی ما ذکر. وبالجمله:

إن « أجور القضاه» قسیم ل « ما أُصیب من أعمال الولاه الظلمه» ، فظهورها فی حرمه أخذ الاجره علی القضاء تام.

نعم، لاـ تـدلّ علی حرمه الإرتزاق من بیت المال لا بعنوان الأجر، ولا سـیما مع الحاجه والضـروره، فإن ذلک لا مانع منه، ویکون القاضـی حینئذ کسائر العمال، لکن لا بمعنی کون ذلک فی مقابل العمل « القضاء» بل یکون نظیر تحصـیل الطلّاب للعلوم الدینیه قربه إلی اللّه تعالی، مع أن الحاکم الشـرعی یرزقهم من بیت المال، ولقد کان رسول اللّه صـلّی اللّه علیه وآله وسلّم یقسّم الغنائم علی من اشترک فی الحروب والغزوات، ویعطی کلّاً حسب جهده ومقامه. . . لکن لا بعنوان العوض» (۱).

قال المحقق: « أمّا لو أخذ الجعل من المتحاکمین، ففیه خلاف. . .» (۲).

أقول: وبناءاً علی الجواز، فهل له أن یأخـذه من المـدّعی أو المحکوم له أو المتخاصـمین معاً؟ إن کان بعنوان الأجر فهو إما جعل وإما إجاره، وحینئذ، یجب دفعه علی الجاعل أو المستأجر، وإن کان قد قضی ولم یقصد کونه مجّاناً ضمن

۱- ۱) واختـار فی مبانی تکمله المنهاج (۱: ۵) الجواز واسـتدل علیه بقول أمیر المؤمنین علیه السلام فی عهده إلی مالک الأشتر رضـی اللّه عنه: « وأکثر تعاهد قضاتک وافسح له بالبذل ما یزیح علّته وتقل معه حاجته إلی الناس» قال: وطریق الشـیخ إلی عهده علیه السلام إلی مالک الأشتر معتبر.

۲- ۲) شرائع الإسلام ۴: ۶۹.

أجره، فهـل يضـمنه المحكوم له لأنه المنتفع بحكمه، أو كلاهما لأنه قـد عمل للمحكوم عليه أيضاً وعمله محترم، ولا يشترط فى وجوب دفع العوض وجود المنفعه؟ وجهان.

هل يجوز أخذ الأجره على الشهاده؟

قال المحقق: « أما الشاهد فلا يجوز له أخذ الأجره. . .» (۱).

أقول: لا إشـكال فى حرمه أخـذ الأجره على الشاهد، بناءاً على حرمه أخذ الأجره على الواجبات مطلقاً، لأن الشـهاده واجبه عليه، فيكون الشاهـد كالقاضـى فى حرمه الأخـذ بنـاءاً عليه بلاـ فرق بينهما، فلا وجه لأن يكون أخـذ الأجره عليها أشـدّ حرمه منه على القضاء. نعم، يحصل الفرق فيما إذا كان الوجوب على الشاهد عينياً والقضاء كفائياً.

وهـل يجوز أخـذها على تحمّل الشـهاده؟ قال فى (الجواهر) : قـد يقال بجواز الأخـذ عليه مع عـدم تعينه عليه، لكن الأولى تركه (۲).

وهل يجوز أخـذها على مقـدّمات أداء الشـهاده؟ وجهان، من أن الواجب إقامه الشـهاده لا تحصـيل المقدمات، ومن أن الشـهاده واجبه وتحصيل مقدماتها مقدّمه للواجب فهو واجب، فلا يجوز أخذ شىء فى مقابل مقدّمه الشهاده.

أقول: أداء الشـهاده من الواجبات البـدنيه لا الماليه، فلا يجب عليه بـذل المال لتحصـيل المقـدمات المتوقف عليها أداء الشـهاده، كأجره السيّاره التى تقلّه إلى بلد

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۶۹.

۲- ۲) جواهر الكلام ۴۰: ۵۴.

آخر، لأجل الحضور فی مجلس الشهاده والقضاء مثلاً، إلاّ أن یقال بوجوبها علیه حتی مع بذل ما یلزم من المال فی سبیلها.

قال المحقق: « ویجوز للمؤذّن والقاسم وکاتب القاضی والمترجم وصاحب الدیوان ووالی بیت المال أن یأخذوا الرزق من بیت المال المعدّ للمصالح، وکذا من یکیل للناس ویزن ومن یعلّم الآداب والسنن» (1).

أقول: الأمر فی ذلک کلّه واضح بعد ما ذکرنا. واللّه العالم.

ص:95

1- 1) شرائع الإسلام 4: 69.

المسأله السادسه: (فی طریق ثبوت ولایه القاضی)

اشاره

قال المحقق قدّس سرّه: « تثبت ولایه القاضی بالإستفاضه» (۱).

أقول: لم یتعرّض رحمه اللّه لثبوت ولایه القاضی بالعلم والبیّنه، لأن ثبوتها بهما لا ریب فیه (۲)، فالولایه تثبت بشهاده عدلین بها وإن لم یحکم بها حاکم، کما فی (المسالک) وغیرها، فتکون نظیر الإجتهاد، فإنهم ذکروا أن الإجتهاد والأهلیّه للمرجعیّه فی الأحکام الشرعیّه تثبت بشهاده عدلین من أهل الخبره، من دون توقف علی حکم مجتهد آخر بها، لإطلاق أدلّه البیّنه الشامل للمورد. نعم، لو أنکر منکر ولایه القاضی مدّعیاً عدم نصب الحاکم إیاه للقضاء، أو أنکر اجتهاده - بناءاً علی اشتراطه فیه - وقعت المرافعه، وتوقف ثبوت الولایه علی حکم الحاکم فیها حینئذ.

وحیث لا علم ولا بیّنه، تثبت ولایه القاضی بالإستفاضه، ومع عدم ثبوتها فلا یجوز الترافع عنده والتحاکم إلیه.

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۷۰.

۲- ۲) ولعلّه لهذا السبب أیضاً لم یتعرض « لثبوتها بسماع التولیه من الإمام علیه السلام نفسه، وبإقراره علیه السلام بها، وبحکم الحاکم بها بناءاً علی ثبوتها به.

وهل المراد من الإستفاضه الخبر المفيد للعلم، أو الشياع المفيد للظن المتاخم للعلم، أو يكفی فی صدقه إفادته للظن؟

فی (المسالک) : هی إخبار جماعه، لا يجمعهم داعيه التواطی عاده، يحصل بقولهم العلم بمضمون خبرهم، علی ما يقتضيه كلام المصنف هنا، أو الظن الغالب المقارب له علی قول (۱).

وفی (الجواهر) (۲)فسّر الإستفاضه بالشياع الذی يحصل غالباً منه سكون النفس واطمئنانها بمضمونه، قال: بل لعلّ ذلک هو المراد بالعلم فی الشرع موضوعاً أو حكماً.

فإن أراد المحقق الشياع المفيد للظن، كان نظير خبر الواحد والبيّنه، غير أنه فی البيّنه يشترط العداله والعلم الحسی بالموضوع وغير ذلک ولا يشترط ذلک فی المستفيض، فلو جاء جماعه - فيهم الكبير والصغير والمسلم وغير المسلم - بنبأ، أفاد المجموع الظن وإن لم يفد كلّ واحد من الأخبار الظن بوحده.

والظاهر: أن المحقق لا يريد ما ذكر فی (المسالک) و (الجواهر) ، لأن إرادته ما يفيد العلم أو ما كان كالعلم بعيده، بعد أن لم يتعرّض للعلم والبينه فی طريق ثبوت الولايه، فكأنه يريد أن ثبوت ذلک بالعلم أو الاطمينان مسلّم، ولذا تعرّض للإستفاضه غير المفيده لأحدهما رأساً. . . بل الظاهر: أن مراده من الإستفاضه هو الشياع المفيد للظن، فهو الحجه فی ثبوت الولايه للقاضی (۳).

ص:۹۷

۱- ۱) مسالک الأفهام ۱۳: ۳۵۱.

۲- ۲) جواهر الكلام ۴۰: ۵۵.

۳- ۳) الإستفاضه من: فاض الماء يفيض فيضاً وفيضاناً بمعنی « كثر» ، فإذن، يعتبر فی الخبر المستفيض تكثر رواته، ولذا عبّر فی المسالک بأنها إخبار جماعه، وفی الجواهر بالشياع. ثم اختلفت كلماتهم فی حدّ هذه الكثره المعتبره. وقد يستظهر من عباره المسالک ونحوها اعتبار اتحاد لفظ جميع المخبرين فی صدق « المستفيض» علی خبرهم، بخلاف عباره الجواهر ونحوها، فإنها ظاهره فی تحقق صدقه باتّحاد المعنی وإن تعدّدت الألفاظ. ثم هل المعتبر فی الخبر المستفيض حصول العلم بمضمون الخبر أو الظن الغالب المتاخم للعلم أو مطلق الظن؟ أقوال، قد عرفت نسبه الشهيد الثانی الأوّل إلی المحقق ولكنها غير تامه وقد قال رحمه اللّه فی آخر المسأله: وسيأتی رجوع المصنّف عن الجزم باعتبار العلم إلی الإكتفاء بمتاخمه علی تردّد فيه، وعلی القولين الآخرين يكون الخبر المستفيض من أخبار الآحاد، ويؤيّد ذلک قول الأصحاب فی الكتب الفقهيه: هذا الخبر مستفيض بل متواتر.

ولعلّ وجه كلام الشهيد الثانی - حيث ينسب المعنی المذكور إلی المحقق - هو قول المحقق فی آخر المسأله: « ولا يجب علی أهل الولايه قبول دعواه مع عدم البينه وإن شهدت له الأمارات ما لم يحصل اليقين» .

ولكن الذی يقوی فی النظر، أنه قد تطرّق إلی هذا الحيث علی فرض عدم تحقق الإستفاضه، إذ قال قبل ذلک: « ولو لم يستفض. . أشهد الإمام عليه السلام أو من نصبه الإمام علی ولايته شاهدين. .» فلا يدل كلامه المذكور علی أن مراده من الإستفاضه ما يحصل منه العلم واليقين.

ثم قال فی (المسالک) (1)فی بيان وجه كلام المحقق: إن كان المراد من الإستفاضه ما يوجب العلم، فإنها تفيد ذلک لأنها أولی من البيّنه، وإن اُريد ما يفيد الظن، فهو حجه فی كلّ مورد لا طريق إلی إقامه البيّنه عليه ولا طريق إلی العلم فيه، ففی مثل ذلک قامت السيره علی الإعتماد علی الإستفاضه. . .

والشيخ قدّس سرّه ذكر فی (المبسوط) (2)ثبوت ذلک بالإستفاضه، ثم

١- ١) مسالک الأفهام ١٣: ٣٥١.

٢- ٢) المبسوط فی فقه الإماميّه ۶: ٨۶.

استدلّ لحجيّه الإستفاضه فی مورد آخر بالأخبار، وذلک یدل علی أن مراده من الإستفاضه ما یفید الظن وإلاّ لم یستدل بالأخبار.

وصاحب (الجواهر) تمسّک بالسیره والأخبار لحجیه الإستفاضه بغض النظر عن إفادتها للعلم أو الظن، فظاهر کلامه قدّس سرّه أنها حجه عند العقلاء مطلقاً.

ومما استدلّ به فیها: مرسله یونس عن بعض رجاله عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: « سألته عن البینه إذا أُقیمت علی الحق، أیحلّ للقاضی أن یقضی بقول البینه إذا لم یعرفهم من غیر مسأله؟ فقال: خمسه أشیاء یجب علی الناس أن یأخذوا فیها بظاهر الحکم: الولایات والتناکح والمواریث والذبائح والشهادات، فإذا کان ظاهره ظاهراً مأموناً جازت شهادته ولا یسأل عن باطنه» (1).

قال المجلسی والکاشانی « قدّس سرّهما» فی شرحه (2): إن المستفاد من الخبر الحکم بظاهر دعوی متولّی الأمر، وأنه لا یجب الفحص عن باطن الأمر، فإذا ادّعی الولایه وتولّی الأمر فلا یجب السؤال عن باطنه.

قال أحدهما: المدّعی للتزویج یقبل منه، وکذا القصاب بالنسبه إلی الذبیحه فلا یسأل عن باطن اللّحم، والشاهد کذلک، فإنه یحکم بحسب ظاهره ولا یسأل عن باطن حاله، فکأن جواب الإمام علیه السلام فی خصوص الشاهد: إنه یحکم بحسب ظاهر الأمر، ولا حاجه إلی السؤال عن باطن الشاهد وحقیقه حاله إن کان ظاهره ظاهراً مأموناً.

١- ١) وسائل الشیعه ٢٧: ٢٨٩/١. أبواب کیفیه الحکم، الباب ٢٢، وقد روی هذا الخبر مع اختلاف فی بعض ألفاظه.
٢- ٢) مرآه العقول ٢۴: ٣٠٣، الوافی ٩: ١٠١۵.

أقول: لكن هـذا المعنى لاـ يساعـده لفـظ الروايه، ففى الروايه: « فإذا كان ظاهره» وهو ضـمير مفرد لا يصـح عوده إلى الشـهادات والبينه، إلا أن يجعل المرجع له أحد الفردين أو الأفراد، وهو خلاف الظاهر.

وجعل صاحب (الجواهر) مرجع الضمير « الحال» و « المطلب» أى: فإذا كان ظاهر المطلب ظاهراً مأموناً، فتكون الروايه وارده فى مورد الشياع، وأما على ما ذكراه، فتكون أجنبيه عن محلّ الكلام، لكن ما ذكره فى (الجواهر) مشكل أيضاً.

وفى الروايه احتمالات أخرى، والحاصل إنه لا دلاله تامه لها على الحكم (١).

ومما اسـتدل به: صـحيحه حريز قال: « كانت لإسـماعيل ابن أبى عبد اللّه عليه السلام دنانير، وأراد رجل من قريش أن يخرج إلى اليمن، فقال إسـماعيل: يا أبه إن فلاناً يريـد الخروج إلى اليمن وعندى كذا وكذا ديناراً، أفترى أن أدفعها يبتاع لى بها بضاعه من اليمن؟

فقال أبو عبد اللّه عليه السلام: يا بنى، أما بلغك أنه يشرب الخمر؟

١- ١) أى لإجمال لفظ الروايه. وأما سـنداً فهى مرسـله، إلا أن « يونس» فيها هو يونس بن عبد الرحمن كما جاء فى الوسائل عن الصـدوق، ويونس بن عبـد الرحمن من أصـحاب الإجمـاع، فتكون الروايه معتبره بناءاً على تصـحيح ما يصـح عن أحـدهم. لكن راويها عن يونس هو: « محمـد بن عيسـى» وهو: ابن عبيـد ابن يقطين أبو جعفر العبيـدى الأسدى الراويه عن يونس حتى قيل له « اليونسـى» نسبه إليه. وهذا الرجل قد وثّقه النجاشـى (رجال النجاشى ٣٣٣: ٨٩٦) قائلاًـ: جليل من أصـحابنا ثقه عين كثير الروايه حسن التصـانيف. وضـعّفه الشـيخ قائلاًـ: ضـعيف اسـتثناه أبو جعفر ابن بـابويه من رجـال نوادر الحكمه وقال: لا أروى ما يختص بروايته، وقيـل: إنه يـذهب مـذهب الغلاه. . . (الفهرست ٢١۶: ۶١١) . إلا أنه قـد تقرر تقدم رأى النجاشـى على رأى الشـيخ عند التعارض، ولا سيما وأن الظاهر هنا كون سبب تضعيف الشيخ ما ذكره عن الصدوق تبعاً لشيخه ابن الوليد، على أنه قد تقرر أيضاً اعتبار خبر الثقه وإن كان فاسد المذهب.

فقال إسماعيل: هكذا يقول الناس.

فقال: يا بنى لا تفعل.

فعصى أباه ودفع إليه دنانيره، فاستهلكها ولم يأت بشىء منها.

فخرج إسماعيل وقضى أن أبا عبد اللّه عليه السلام حج، وحج إسماعيل تلك السنه، فجعل يطوف بالبيت وهو يقول: اللهم أجرنى وأخلف على، فلحقه أبو عبد اللّه عليه السلام فهمزه بيده من خلفه وقال له: مه يا بنى، فلا واللّه مالك على اللّه هذا، ولا لك أن يأجرك ولا يخلف عليك، وقد بلغك أنه يشرب الخمر فائتمنته.

فقال إسماعيل: يا أبه، إنى لم أره يشرب الخمر، إنما سمعت الناس يقولون.

فقال: يا بنى، إن اللّه عزّ وجل يقول فى كتابه «يُؤْمِنُ بِاللّٰهِ وَ يُؤْمِنُ لِلْمُؤْمِنِينَ» يقول: يصدق للّه ويصدق للمؤمنين، فإذا شهد عندك المؤمنون فصدّقهم، ولا تأتمن شارب الخمر، فإن اللّه تعالى يقول «وَ لاٰ تُؤْتُوا اَلسُّفَهٰاءَ أَمْوٰالَكُمُ» فأى سفيه أسفه من شارب الخمر، إن شارب الخمر لا يزوّج إذا خطب، ولا يشفّع إذا شفع، ولا يؤتمن على أمانه، فمن ائتمنه على أمانه فاستهلكها لم يكن للذى ائتمنه على اللّه أن يأجره ولا يخلف عليه» (1).

فإنها صريحه فى اعتبار الشياع بين الناس وترتيب الأثر عليه، بأن لا يأتى الإنسان بما يخالف مقتضاه، ولكن لو كان هذا الشياع كالبيّنه فى الحجيه، للزم إجراء الحدّ عليه، وهو خلاف الإجماع بل الضروره.

فمراد الإمام عليه السلام هو الإحتياط من هكذا شخص، وأن لا يسلّم

١- ١) وسائل الشيعه ١٩: ٨٢/١. كتاب الوديعه، الباب ۶. رواها الكلينى عن على بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبى عمير عن حماد بن عيسى عن حريز. وهى صحيحه أو حسنه بإبراهيم بن هاشم.

الإنسان ماله، ولا يأتمن أحداً على شىء إلّا بعد الوثوق بدينه وأمانته، بل الشياع لا يقتضى التفسيق، والغالب فى الشياعات عدم الإستناد إلى الحسّ، فإن الحكم بفسق من شاع عنه أنه يشرب الخمر وإجراء حدّ شرب الخمر عليه بالإستناد إليه غير جائز. نعم، ترك تزويجه فى محلّه، لأنه محل شبهه وإن لم يكن العقد لشارب الخمر باطلاً.

وبالجمله: إن أفاد الشياع العلم أو الإطمينان العقلائى - وهو الذى يعبّرون عنه بالعلم ويرتبون عليه أثره أو يجعلونه موضوعاً - فهو، وإلّا فليس بحجه إلّا أن تقوم السيره على جعل الشياع كخبر الواحد فى ترتيب أثره عليه، ولا يبعد تحقق هذه السيره عند عموم الناس - ما عدا المحتاطين منهم - ولكن فى اتصالها بزمن المعصوم وإمضائه لها تأمل.

أمور أخرى تثبت بالإستفاضه:

قال المحقق: « وكذا يثبت بالإستفاضه النسب والملك المطلق والموت والنكاح والوقف والعتق» (١).

أقول: يكفى فى ثبوت النسب - كما لو شك فى كون زيد هاشمياً مثلاً - شياع ذلك فى بلده حيث لا طريق آخر إلى إثباته، وكذا الأمر فى الوقف، فلو شاع أن القريه الفلانيّه موقوفه للجهه الكذائيه، كفى ذلك فى ثبوت الوقف، حيث لا طريق مفيداً للعلم بذلك، وكذا الموت، فإنه قد يشهد بذلك شاهدان عادلان أو يحصل العلم الوجدانى بالموت، وأما مع عدمهما كالموت فى السفر - مثلاً - فلاطريق إلى الثبوت إلا الشياع، فتقسم الأموال وتترتب الآثار. . . وكذا الأمر فى الملك المطلق،

١- ١) شرائع الإسلام ۴: ٧٠.

فإنه لا طريق إلى إثباته إلّا بالأخذ بالشياع، لأن تواطى الناس على ذلك محال عاده، وكذا النكاح والعتق.

والدليل على كفايه الإستفاضه فى ثبوت هذه الامور هو السيره - كما أنها الدليل المعتمد عليه فى حجيه خبر الواحد - فإن أهل العرف يرتّبون الأثر فى مثل هذه الامور على الإستفاضه فيها، لأنها مفيده للوثوق النوعى عندهم.

أقول: ونفس إقامه الدليل على الإعتماد على الإستفاضه، دليل على أنهم لا يريدون من الإستفاضه ما يفيد العلم أو الإطمينان المتاخم له، وإلّا فنفس العلم أو الإطمينان دليل.

وفى (المسالك) : الإستفاضه المفيده للعلم دليل حجيّتها هو العلم، والمفيده للظن دليل حجيتها السيره، ولكن السيره لا تتحقق إلا فى موارد مخصوصه ومنها الولايه على القضاء، لأنه لولا الإستناد إليها يلزم العسر والحرج، لعدم إمكان إقامه البيّنه (١).

وعن بعضهم دليل آخر على حجيّه الإستفاضه وهو: إن الحجه لا تقام عند الحاكم وإلا لزم الدور، مثاله: إذا كان فى البلد قاض، وقد نصب الحاكم قاضياً آخر، ولم يعتبر الشياع ولا البينه إلا بحكم، وتوقف قبول البيّنه على ولايه الثانى على الحكم، فإن كان الحاكم بثبوت ولايه الثانى هو القاضى الأوّل، فإن المفروض سبق عزله ثبوت ولايه القاضى الجديد، بناءاً على القول بسقوط ولايته بمجرد نصب الثانى، فلا ينفذ حكمه، وكذلك الأمر بناءاً على القول بانعزاله ببلوغه خبر نصب الثانى، لأنه مع وصول الخبر ينعزل، فلو أراد أن يحكم، لم ينفذ حكمه بولايه

١- ١) مسالك الأفهام ١٣: ٣٥١ - ٣٥٢.

الثانی. وإن کان الحاکم بثبوت الولایه هو القاضـی الثانی نفسه، فإن ثبوت ولایته یتوقف علی حکمه، وحکمه یتوقف علی ثبوت ولایته، وهذا دور ظاهر.

أقول: هـذا یتم فیمـا إذا لم یکن هنـاک قاض آخر غیر الأوّل المعزول، أو لم یکن فی بلـد آخر قاض یمکنهم الرجوع إلیه لأجل الحکم.

وقال فی (المسالک) : « وهذا یتم علی القول بعدم جواز تعلیق العزل علی شرط، وقد جوّزه العلاّمه فی القواعد» (۱)(۲).

لکن فیه: إنه لا یوافق قواعـد الأصـحاب، وقـد حکموا ببطلان الوکاله المعلّقه، أی: لا یصـح تعلیق الوکاله علی شـرط، ولابـدّ من کونها منجّزه، فإذا کان التعلیق مبطلاً لها مع کونها من العقود الإذنیه، فإن إبطاله للولایه التی لیست منها یکون بطریق أولی.

وقیـل: بـالفرق بین الولایه والوکـاله، لأن الوکاله من العقود. فلابـدّ لها من الصـیغه الممتنع فیها التعلیق شـرعاً، والولایه لیست من العقـود بـل هو جعـل للمنصب نظیر جعـل الوجوب والحرمه، فیجوز فی الولایه مـا لا یجوز فی الوکـاله، فیجوز أن یکون الأوّل معزولاً عن الولایه فی ظرف ثبوت ولایه الثانی، فحینئذ یحکم بولایه الثانی وینعزل هو عن القضاء.

وهذه بحوث علمیه بحته لیست محلاً للإبتلاء فعلاً، نعم یجری البحث لو قلنا بقبول القضاء للوکاله، کأن یوکّل الثانی ویرسله إلی البلد، فإنه بوصوله إلیه ینعزل الأوّل، ومن البحوث العلمیه قول المحقق:

ص:۱۰۴

۱- ۱) مسالک الأفهام ۱۳: ۳۵۱ - ۳۵۲.

۲- ۲) قواعد الأحکام ۲: ۲۰۳.

« ولو لم يستفض، إما لبعد موضع ولايته عن موضع عقد القضاء له أو لغيره من الأسباب، أشهد الإمام عليه السلام أو من نصبه الإمام على ولايته شاهدين بصوره ما عهد إليه و سيرهما معه ليشهدا له بالولايه» .

وكيف كان: « لا يجب على أهل الولايه قبول دعواه مع عدم البيّنه وإن شهدت له الأمارات، ما لم يحصل اليقين» .

ص:١٠٥

المسأله السابعه: (فی جواز نصب قاضیین فی البلد الواحد)

اشاره

قال المحقق: « یجوز نصب قاضیین فی البلد الواحد لکلّ منهما جهه علی انفراده» (1).

أقول: لا ریب فی جواز نصب قاضیین فی البلد الواحد، علی أن یکون لکلّ منهما جهه علی انفراده، کجعل أحدهما قاضیاً فی الأموال والآخر فی الدماء والفروج ونحو ذلک.

قال: « وهل یجوز التشریک بینهما فی الجهه الواحده؟ . . .» .

أقول: وهل یجوز التشریک بینهما فی الولایه الواحده؟ قولان، اختار المحقق قدّس سرّه الجواز، والصحیح: المنع، لأن الولایه من الامور ذات الإضافه فلا یمکن التشریک فیها، إلا أن یراد من التشریک إناطه نفوذ حکم أحدهما بموافقه الآخر. . . .

ومع التعدّد، فحیث أن کلّ واحد منهما جعله الشارع قاضیاً بالإستقلال، ولیس نفوذ حکمه مشروطاً - فی زمن الغیبه - بموافقه الآخر وإمضاء حکمه، کان النافذ حکم السابق منهما فی الحکم فی الواقعه، فلا یجوز للآخر نقضه - إلا مع طلب

1- 1) شرائع الإسلام 4: 70.

المترافعين أو العلم بالإشتباه فی الحكم - كما هو الحال فی إجراء العقد للصبی من قبل كلّ من الأب والجد. . .

لو اختلف المترافعان فی تعیین القاضی:

فإن اختلف المترافعان فی تعیین القاضی، فهل یلزم المنكر بالترافع عند من شاء المدعی الترافع عنده؟ قیل: نعم، وادّعی علیه الإجماع، لأن المدعی هو صاحب الحق. وفیه نظر، وفاقاً للسید صاحب (العروه) (1)قدّس سرّه، إذ لیس للمدعی الحق، لا علی القاضی - لأنه لو كان ذا حق لجاز له إسقاطه، والحال أن نظر القاضی فی المرافعه حكم واجب - ولا علی المدّعی علیه، لأنه ما لم یثبت صدق دعواه بحسب القواعد لم یثبت الحق، وإن أمكن ثبوته فی علم اللّه سبحانه.

علی أنه لو كان من حق فهو للمترافعین معاً، فإن للمدّعی علیه الترافع عند من شاء من القاضیین حتی یخلصه من دعوی المدعی، وكذا إحضاره عنده لیثبت عدم صدق دعواه، وحینئذ، قالوا: یرجع إلی القرعه لتعیین القاضی، لأنها المرجع عند التداعی كما سیأتی.

فتحصّل سقوط هذا الوجه لتقدیم قول المدعی، ویبقی الإجماع إن كان، وإلّا فالقرعه هی المرجع أیضاً.

وأما فی صوره التداعی، بأن یكون كلّ منهما مدّعیاً ومنكراً، كأن یدّعی أحدهما البیع فیثبت لنفسه الخیار والآخر الصلح فلا خیار، فإن توافقا علی الترافع عند أحد الحاكمین فهو، وإن سبق أحدهما إلی الحاكم نفذ حكمه بناءاً علی نفوذ

۱- ۱) العروه الوثقی ۳: ۱۴ - ۱۵.

الحكم الغيـابی، وإن رجع كـلّ واحـد من المترافعين إلی واحـد من الحـاكمين، وحكم كـلّ منهما غياباً، قال الأكثر بالقرعه، لأن أحد الحكمين المتنافيين مطابق للواقع فيعيّن بها.

لكن مقتضـی القاعده بطلان الحكمين معاً، لأنه إن أريد بالقرعه العثور علی الواقع، كترافع الرجلين علی مال فی يد ثالث فيقترع، فهو، ولكن فی المورد حيث مقـدّمات الحكم فی كلاـ الطرفين تـامّه، ويراد ترتيب الأـثر علی كـلّ واحـد باعتبـاره حكمـاً مطابقاً للواقع، كان الحكمان متضادّين، ومقتضی القاعده سقوطهما، لكن لم أجد من أفتی بذلك.

وتفصـيل المسـأله: إنه إذا حكم كـلّ من الحـاكمين لكلٍ من المتخاصـمين بنحو التقارن، فالوجه سـقوط الحكمين، وإنما يتصور ذلك فی الحكم الغيابی، والحكم الغيابی يتصوّر فی حالين:

الأوّل: أن يحضـر أحد المترافعين عند الحاكم فيرسل الحاكم خلف الآخر، فتاره يمتنع عن الترافع عند هذا الحاكم، وأخری يمتنع عنه مطلقاً، فإن أبی عن الحضور مطلقاً، طلب الحاكم من المـدعی الشـهود ثم يحكم حكماً غيابيّاً علی الخصم وينفذ هذا الحكم فی حقّه بلا كلام، وإن أبی عن الحضور عند هذا الحاكم مع الموافقه علی الترافع عند غيره، فهل يسمع كلامه أو لا، فيحكم عليه غياباً؟

الصحيح: إنه لا وجه لإلزامه، بل يرجع إلی القرعه.

الثانی: أن يكون الحكم غيابيّاً بالنسـبه إليهما معاً – بأن يكون أحـدهما فی بلـد والآخر فی بلـد آخر، فيرجع كلّ منهما إلی حاكم بلـده بعـد عـدم اجتماعهما فی بلـد واحـد للمرافعه لجهةٍ من الجهات، فيحكم كلّ واحد من الحاكمين حكماً غيابياً علی الخصـم الآخر – فأی الحكمين النافذ؟

إن علم الأسبق منهما زماناً فهو المقدّم، ومع عدمه فالقرعه هی الطریق لتعیین الحکم السابق النافذ، ومع العلم بوقوعهما فی زمان واحد، فمقتضی القاعده سقوطهما، لأنهما کالسببین المتمانعین، وبعباره أخری: هما حکمان لموضوع واحد، ودلیل اعتبارهما واحد، فحیث لا یمکن اجتماعهما یسقطان.

وقیل: إنهما کالخبرین المتعارضین، فیحکم بالتخییر.

قلت: إنما یحکم بالتخییر بین الخبرین المتعارضین فی صوره الإمکان، لا ـ فی کلّ خبرین متعارضین، وفیما نحن فیه، لو کان مقتضی أحد الحکمین کون المال المتنازع فیه لزید ومقتضی الآخر کونه لعمرو، کیف یحکم بالتخییر؟

قال السید قدّس سرّه: إن أدلّه نفوذ حکم الحاکم منصرفه عن مورد التعارض بین الحکمین، فدلیل اعتبار الحکم لا یشمله.

قلت: إذا کان کذلک ارتفع فرض التعارض فی کلّ مورد، علی أنه لو قیل بحجّیه حکم الحاکم فی صوره عدم وجود حکم معارض، کان لازمه جعل حال الحکم قیداً للموضوع وهو محال.

واحتمل السیّد الرجوع إلی حاکم ثالث، فیکون حکمه رافعاً للنزاع.

قلت: وهل یجب ذلک أو هما بالخیار فیرجع البحث؟ والصحیح: سقوط الحکمین معاً، فإن تراضیا بعدئذ بالترافع عند حاکم ثالث فهو، وإلّا فیرجع إلی القرعه لتعیین الحاکم.

ثم إن التداعی یکون تاره فی الشبهه الحکمیّه، کأن تعقد البنت الباکره العاقله الرشیده نفسها لرجل - بناءاً علی صحته - ویعقدها الولی لرجل آخر - بناءاً علی استقلاله فی ذلک - فیقع النزاع بین الرجلین. . .

وکما لو وقع النزاع فی الحبوه بین الولد الأکبر وسائر الورثه، فاختلف

الطرفان فی الحکم تبعاً لمقلدیهما - مثلاً -.

وأخری فی الشبهه الموضوعیّه، کأن یتنازعا علی مال، فإن کان فی ید أحدهما، کان الآخر مدّعیاً وصاحب الید منکراً، فإن أثبت المدعی ملکیته له فهو، وإلاّ حلف المنکر علی أنه لیس للمدعی وأبقی فی یده، وإن لم یکن لأحدهما ید علی المال کان التداعی.

وقد أجری فی (المستند) هذا التفصیل فی الشبهه الحکمیه أیضاً (۱).

والحق - وفاقاً للسید قدّس سرّه - کونهما متداعیین فی تلک الشبهه وإن کان لأحدهما ید، لأن الید حجّه فی صوره الجهل بمدرکها، فیحتمل أن تکون علی وجه صحیح، وأما مع العلم بکون مستند الید فتوی المجتهد مثلاً فلیست بحجه. . . فلو کانت المرأه تحت من عقد له الأب، وجاء من یدعی سبق عقد الجد له علیها، ووقع النزاع حول الأقدم، کان احتمال صحه الید فی محلّه، فیطالب الخصم بالبینه، فإن جاء بها وإلّا حلف صاحب الید وبقیت تحته، ففی هذه الصوره حیث النزاع علی الأسبقیه، ولیس المنشأ هو الاختلاف فی الحکم، یحتمل صحه الید، وکان من قبیل المدعی والمنکر لا المتداعیین.

۱- ۱) مستند الشیعه فی أحکام الشریعه ۱۷: ۹۵.

المسأله الثامنه: (فيما يتعلّق بانعزال القاضى وعزله)

قال المحقق قدّس سرّه: « إذا حدث به ما يمنع الإنعقاد انعزل، وإن لم يشهد الإمام بعزله كالجنون والفسق، ولو حكم لم ينفذ حكمه» (۱).

أقول: إذا فقد القاضى أحد الشروط المعتبره، سقط حكمه عن الإعتبار ولم ينفذ، لأن أدله اعتبار الصفات تقتضى وجودها فيه ابتداءاً واستدامه، فلا وجه للإستصحاب، لأنه أصل وهو لا يعارض الأدلّه، فإن ارتفع المانع، فهل تعود التوليه أو لابدّ من نصب جديد؟

إختار فى (المسالك) الثانى ووافقه فى (الجواهر) قال: لا تعود بزوال هذه العوارض، للأصل.

أقول: والمراد من الأصل، إما استصحاب حال الجنون – مثلًا – وإما أن التوليه تحتاج إلى دليل، وبعد زوال الجنون فالأصل عدم التوليه، فيكون نظير الوكاله إذا جنّ الوكيل. . .

والحق: أنه إن نصب شخص الإمام عليه السلام أحداً بخصوصه للقضاء، كان حاله حال الوكيل فيما ذكر، وأما إذا كان حكم النصب كلّياً، سواء فى زمن الحضور أو الغيبه كما فى معتبره أبى خديجه، فإنه مع زوال العارض يشمله الحكم

۱– ۱) شرائع الإسلام ۴: ۷۰.

الکلّی وینفذ حکمه، نظیر: « صلّ خلف من تثق بدینه» (۱)، فلو حدث فی إمام الجماعه فسق لم تجز الصّلاه خلفه، فإن تاب وعاد جاز الائتمام به لقوله علیه السلام: « صلّ» لأن معناه: جواز الصلاه خلفه فی کلّ زمان حصل الوثوق بدینه وعدالته. . . ولعلّ کلمات الأصحاب ناظره إلی المنصوب من قبل الإمام علیه السلام بشخصه، وهذا جار فی المنصوب من قبل المجتهد أیضاً، بناء علی أن له ذلک.

هذا کلّه فی الإنعزال القهری، فإن القاضی ینعزل بحدوث ما یمنع انعقاد القضاء له، وإن لم یعلم الإمام علیه السلام بذلک، لأنهم إذا شاءوا علموا کما فی الأخبار.

وربما فرّق بین ما إذا کان العارض سریع الزوال کالإغماء، وبین غیره کالجنون، فتعود فی الأوّل قیاساً علی السهو والنسیان دون الثانی.

أقول: وفیه إنه یشترط فی القاضی العقل، وإن زواله یوجب العزل، سواء کان بالإغماء أو الجنون، إذ لا أثر لقلّه زمان الزوال حتی یفرق بین الإغماء والجنون ، وأما فی حال النوم والسّهو والنسیان ونحو ذلک فلا یزول العقل، فهو قیاس مع الفارق.

قال المحقق قدّس سرّه: « وهل یجوز أن یعزل اقتراحاً؟ الوجه: لا، لأن ولایته استقرّت شرعاً فلا تزول تشهیّاً» (۲).

أقول: إن کان فی العزل مصلحه فلا إشکال فی جوازه، ومورد البحث ما إذا أراد عزله لا لمصلحه بل تشهیاً، وقد استدلّ المحقق قدّس سرّه للعدم بما سمعت،

۱- ۱) وسائل الشیعه ۸: ۳۰۹/۲. أبواب صلاه الجماعه، الباب ۱۰.

۲- ۲) شرائع الإسلام ۴: ۷۱.

لكنه مصادره محضه.

وقيل: لأنه عبث، والإمام عليه السلام لا يفعله.

وفيه: إنه إن عزله فلا يكون عبثاً.

وقيل: إنه يعرض بذلك للقدح من ليس بمقدوح فيه.

وفيه: إن عزله مع رفع هذه الشبهه، فلا إشكال، على أن لزوم ذلك أمر ثانوی، والعنوان الثانوی قد يحصل حتى من النصب، فقد ينصب الحاكم للقضاء ويترتب على ذلك المفسده، فلابدّ من البحث فی جهه أخرى، وهی أنه هل يجوز عزل القاضی عن القضاء أو لا؟

لقد ذكرنا سابقاً: أن الولايه على القضاء أمر اعتباری عرفی قابل للجعل، كالزوجيّه والملكيه ونحوهما، فهی موجوده بين أهل العرف، وقد جعل الشارع هذه الولايه للنبی والإمام عليهما الصلاه والسلام، ثم رخّص المجتهد فی ذلك أيضاً، فهل يستفاد من نفس التمكن من الجعل التمكن من العزل كذلك؟

أمّا بالنسبه إلى الإمام عليه السلام، فلا ريب فی انعزال من يعزله، وأمّا بالنسبه إلى المجتهد، فهذا مشكل، بل لابدّ من دليل آخر، كما ليس لحاكم الشرع عزل من جعله متولياً على وقف أو نصبه وليّاً على أمر من الأمور من غير سبب يقتضی ذلك شرعاً، إلّاأن يدّعی النيابه العامه للمجتهد، بأن يكون له فعل كلّ ما فعله الإمام عليه السلام. . . وهذا يتوقف - بالإضافه إلى إثبات ذلك من ناحيه الأدله - على إثبات فعل الإمام عليه السلام ذلك، إلّا أن يقال بأن أمير المؤمنين عليه السلام كان قد نصب وعزل بعض القضاه، ولكن هذا يحتاج إلى الإثبات، فلعلّه أرجع القاضی من ذاك البلد ليرسله إلى بلد آخر.

وكيف كان، فيحتاج إلى دليل آخر غير ما دلّ على جواز النصب.

نعم، كلّ شيء يتوقف على الإذن - لا الجعل - جاز الرجوع فيه عن الإذن.

ولو عيّن الواقف أحداً للتوليه على الوقف، فليس له عزله عن التوليه، لأن ذلك كالرجوع عن الوقف، وقد ثبت أن الوقوف على مايوقفها أهلها، على أن بعض الفقهاء يفتون بعدم جواز عزله حتى مع الخيانه، قالوا: بل يجب حينئذ ضمّ أحد إليه. وهذا كلّه مما يشهد بأن جواز الجعل بوحده لا يكفى للدلاله على جواز العزل.

هذا، وليس من شأننا البحث عن حكم الإمام عليه السلام، لثبوت عصمته، على أن نفس إراده الإمام مرجّحه، إذ لا يتصور التوقف له فى مورد التعارض بين طرفى الفعل والترك، ولا يشترط أن يكون لفعله مرجّح، بل يكفى عدم المرجوحيّه للفعل.

وعلى فرض جواز العزل، فهل ينعزل القاضى بمجرد العزل أو بعد بلوغ الخبر إليه كالوكيل؟ قال فى (المسالك) : قولان، أظهرهما الثانى، لعظم الضرر فى ردّ قضيته بعد العزل وقبل بلوغ الخبر، فيكون الحكم فيه أولى من الوكيل (1).

وفى الأوّل: إن الضرر اللازم كما يمكن أن يكون متوجهاً إلى من كان له الحق، كذلك يحتمل أن يتوجه إلى مدعى الباطل منهما، ودليل « لا ضرر» لا ينفى مثل هذا الضرر، فيكون المورد شبهه مصداقيه له فلا يجوز التمسك به، فيكون حكم هذا القاضى حينئذ نظير حكم من حكم بتوهّم كونه منصوباً لذلك من قبل الامام، ثم بان له أنه لم يكن له ذلك، فإن حكمه باطل، وكذا من باع مال غيره متخيلاً أنه وكيلٌ عنه فى ذلك، ثم ظهر العدم.

١- ١) مسالك الأفهام ١٣: ٣٥٨.

وفی الثانی: إن الأولویّه ممنوعه، إلا أن یقال بأن الولایه علی القضاء وکاله مع زیاده السلطنه أو یصحح ذلک بتنقیح المناط.

وبما ذکرنا ظهر أنه لا مجال للتمسّک باستصحاب بقاء نفوذ الحکم.

قالوا: هذا إذا عزل القاضی لفظاً أو کتب إلیه: أنت معزول - مثلاً -، وأما إذا کتب إلیه: إذا قرأت کتابی فأنت معزول، ففیه فروع:

منهـا: أنه لاـ ینعزل إلّابعـد قراءه الکتـاب، سواء وصـل إلی یـده أو لاـ فلو وصـل إلیه الکتاب وحکم فی قضـیه قبل أن یقرأه نفذ حکمه بلا إشکال.

ومنها: أنه لا یشترط قراءته للکتاب مباشره، بل الظاهر أن المراد فهمه بما فیه، ولو بقراءه غیره له.

ومنهـا: أنه هـل یشترط قراءه الکتاب کلّه أو یکفی العلم بحاصل المراد؟ وتظهر الفائـده فیما لو ذهب بعض الکتابه أو تعـذّر علیه قراءته. . .

قال فی (الجواهر) (1)إن هذه احتمالات بارده، أطنب فیها العامه فی کتبهم لغرض صیروره الکتاب ضخماً.

قلت: ویمکن أن تثمر هذه الفروع فی الإجازات والوکالات التی یکتبها الفقهاء للأشخاص. . . ولکنها قلیله الجدوی.

ص:۱۱۵

۱- ۱) جواهر الکلام ۴۰: ۶۳.

المسأله التاسعه: (هل ينعزل القاضی بموت الإمام؟)

اشاره

قال المحقق قدّس سرّه: « إذا مات الإمام علیه السلام قال الشیخ: الذی یقتضیه مذهبنا انعزال القضاه أجمع. وقال فی المبسوط: لا ینعزلون، لأن ولایتهم ثبتت شرعاً فلا تزول بموته. والأوّل أشبه» (۱).

أقول: علّل فی (المسالک) (۲)القول الأوّل بقوله: لأنهم نوّابه وولایتهم فرع ولایته، فإذا زال الأصل زال الفرع، ووافقه فی (الجواهر) فیه وأضاف: فإن أمر کلّ عصر إلی إمام ذلک العصر. أی: إن قضاه ذلک العصر ینعزلون بموته، ثم ینصبهم الإمام اللّاحق مره أخری أو ینصب غیرهم.

واستدلّ للقول الثانی: بأن ولایه القضاه قد ثبتت شرعاً فلا تزول بموت الإمام، ومع الشک تستصحب، وقد أیّد ذلک فی (الجواهر) (۳)وغیره بما فی الانعزال من الضرر العام للخلق، بخلوّ البلدان من الحکام إلی أن یجدّد الإمام اللّاحق نوّاباً فتعطل الأحکام.

والصحیح أن یقال: إن کلّ فرد من الناس إذا وکّل أحداً أو أنابه أو أذن له فی

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۷۱، المبسوط فی فقه الامامیه ۸: ۱۲۷.

۲- ۲) مسالک الأفهام ۱۳: ۳۵۹.

۳- ۳) جواهر الکلام ۴۰: ۶۴.

شئونه الخاصه والأمور التی بیده، فإنه إذا مات ینعزل الوکیل والنائب والمأذون بلا کلام، من غیر فرق فی ذلک بین الإمام وغیره، فإن کان القضاء کذلک، بمعنی أن یکون أمر القضاء للإمام، وأن القاضی ینوب عنه فی القضاء أو یقوم بذلک وکاله عنه، انعزل القضاه بموته، لأن من قواعد المذهب انعزال الوکیل والنائب بموت الموکّل والمنوب عنه.

وإن کان القضاء نظیر نصب المتولّی علی الموقوفه أو الولایه علی الصغار، فلا ینعزل بموت من نصبه، لأنه یقوم بالأمر بعنوان السلطنه لا بعنوان الوکاله والإذن.

وبما ذکرنا یظهر الحال فی التمسّک بالإستصحاب، لعدم انعزالهم بموت الإمام، لأن ولایتهم إن کانت من باب الوکاله فقد بطلت، وإن کانت من باب الولایه، فلا شک فی بقائها حتی تستصحب، بل لو شک یستصحب عدم جعل الولایه، ولا یعارضه استصحاب عدم کونه وکاله، لعدم الأثر.

ویمکن تقریب الإستدلال بأن یقال: إن الولایه قد یکون جعلها مقیداً بزمان حیاه الإمام، فلا ریب فی انقطاعها بالموت، وقد یکون غیر مقید بذلک فهی مطلقه، ولا ریب فی بقائها بعد موت الإمام، ومع الشک فی کونها مقیده أو مطلقه یستصحب کلّی الولایه، فلا ینعزل القاضی بموته وینفذ حکمه.

ولکن یشکل: بأنه یبتنی علی القول بجریان الإستصحاب مع الشک فی المقتضی.

ویمکن أن یکون المستصحب عدم وجود القید فی الولایه، ولیس هذا الاستصحاب مثبتاً، لخفاء الواسطه، وحینئذ، یسند بقاء الولایه المطلقه إلی الشارع.

ص:۱۱۷

وأمّا استصحاب نفوذ الحكم، ففيه: إن استصحاب الحكم مع الشک فی تحقق موضوعه غير جائز، كما لا يجوز استصحاب قيام زيد مع الشک فی وجوده.

وأمّا استدلالهم بلزوم الضرر العام بالانعزال، فيرد عليه: إن لزوم الضرر لا يفيد لإثبات عدم الانعزال، فلو أن ماء حكم بطهارته الظاهريه بالإستصحاب وتوضأ به مده من الزمن، وغسلت به الثياب ونحو ذلک، ثم انكشف الخلاف، لم يكن الضرر العظيم المترتب على ذلک بمانع عن القول بنجاسه الماء.

إلّا أن يقال: بأن لزوم الضرر يقتضی القول بعدم سقوط أحكام هؤلاء القضاه، وأما أصل ولايتهم على الحكم، فلا تثبته قاعده نفی الضرر، لأنه أمر تكوينی.

قال فی (المسالک) : « والأظهر هو الأوّل، وقد يقدح هذا فی ولايه الفقيه حال الغيبه وأن الإمام الذی قد جعله قاضياً وحاكماً قد مات، فيجری فی حكمه ذلک الخلاف المذكور، إلّاأن الأصحاب مطبقون على استمرار تلک التوليه، فإنها ليست كالتوليه الخاصه بل حكم بمضمون ذلک، فإعلامه بكونه من أهل الولايه على ذلک، كإعلامه بكون العدل مقبول الشهاده وذی اليد مقبول الخبر وغير ذلک، وفيه بحث» (1).

قلت: وهو خلاف ظاهر المعتبره حيث قال عليه السّلام « فإنی جعلته حاكماً» ولم يقل: فحكمه نافذ - مثلًا - فلو كان حكماً إلهياً لم يكن متوقفاً على جعل من الإمام، بل ظاهر الروايه أن الحكومه لغير النبی والإمام متوقفه على الجعل وهو بيد الإمام عليه السلام، فيكون الحاصل: إن من كان معنوناً بتلک العناوين

1- 1) مسالک الأفهام 13: 359.

مجعول وليّاً من قبـل الإمام، وليس هـذا الجعل مقيّـداً بزمان حياته، بل هو نظير جعل التوليه على المسـجد لإمام الجماعه من قبل الواقف، فليس من شك حتى يستصحب، وأما كون المسأله نظير الوكاله أو الحكم، فكلّ ذلك خلاف الظاهر.

وبـالجمله: إن كـان تولّيهم للقضـاء مسـتنداً إلى النيابه من ناحيه الإمام أو إلى الوكاله عنه، كانت ولايتهم فرع ولايه الإمام وبموته ينعزلون، وإن كان جعلاً من قبله وسلطنه لهم على الحكم، فلا ينعزلون بموت الإمام.

فالحق في المسأله ما ذكرناه (١).

لو مات القاضى الأصلى فهل ينعزل النائب عنه؟

ثم قـال المحقق قـدّس سرّه: « ولو مـات القاضـى الأصـلى لم ينعزل النائب عنه، لأن الاسـتنابه مشـروطه بإذن الإمام عليه السـلام، فالنائب عنه كالنائب عن الإمام فلا ينعزل بموت الواسطه. والقول بانعزاله أشبه» (٢).

أقـول: لو أذن الإمـام للقاضـى الأصـلى فى نصب القضـاه، بـأن يكونوا وكلاـء عن الإمـام أو يكونوا نوّابه أو مـأذونين من قبله فى الحكم، لم ينعزلوا بموت القاضى الأصلى، لكونه واسطه فى النصب فحسب، وهذا واضح، ولو كان ذلك من قبل

١- ١) من بناء الخلاف فيها على كيفيه الاسـتظهار من أدله الإذن، ومقتضـى اسـتظهار الجعل غير المقيد بزمن الحياه - من معتبره أبى خـديجه ونحوهـا من تلك الأدله - هو اختيار القول بعـدم الانعزال بموت الإمام، وهـذا البحث يختص بزمان الحضور، ولـذا جعـل فى المسالك القول بالانعزال قادحاً فى ولايه الفقيه الـذى قـد مات الإمام الـذى جعله قاضـياً وحـاكماً وغاب الإمام المتأخر عنه، لأن المفروض هو الانعزال بموت السابق وعدم النصب المجدد من اللاحق لغيابه، لكن المحقق والجماعه جعلوا المعتبره من أدلّه النفوذ فى زمن الغيبه كما تقدم.

٢- ٢) شرائع الإسلام ۴: ٧١.

نفسه لا ـ الإمام، فلا ـ ريب فی انعزالهم بموته، وهذا واضح أیضاً، ولو أمره الإمام بإنشاء النصب وجعل الولایه علی القضاء فلا ینعزلون، لا بموته ولا بموت الإمام، لما تقدّم فی الفرع السابق.

هذا کلّه فی مقام الثبوت.

وفی مقام الإثبات: إن علم الأمر من الإمام علیه السلام أو بالقرائن الحافّه بالکلام، فلا بحث، وإن شک فی کیفیه الأمر وفی نفوذ حکم القضاه المنصوبین بعد موت القاضی الأصلی، فلا مجال لاستصحاب کلّی الوکاله أو النیابه، لعدم جریانه مع الشک فی المقتضی، مضافاً إلی أنه مسبّب عن الشک فی کون الجعل من قبل الإمام، والأصل عدمه، کما أن الأصل عدم جعل الولایه والسلطنه، فلا وجه لنفوذ حکمهم بعد موت القاضی الأصلی.

وأما فی حال الغیبه، فلا ـ ریب فی نفوذ قضاء الفقیه الجامع للشرائط، لأن له الولایه علی القضاء، فإن قلنا بأنه لا یجوز له نصب غیره للقضاء، فلا کلام، وإن قلنا بأن له ما للإمام، جاء فیه التفصیل المذکور فی الفرع السابق.

وأما فی الأمور الحسبیه، فتاره: یأذن أو یوکل أو ینیب من یثق به فیها، فإن أعماله نافذه، ما دام الفقیه الناصب له حیّاً وینعزل بموته ألبته. وأخری: یجعل الولایه له بالإستقلال، فلا ینعزل بموته.

وأشکل المحقق الآشتیانی فی أن یکون للفقیه ما للإمام من التصرّف فی الأمور المستقبله، لعدم الدلیل علی ذلک (۱).

وفیه: إن هذا صحیح، ولکن الفقیه یجعل الولایه فی حال حیاته، ثم تبقی بعد

۱- ۱) کتاب القضاء: ۴۹.

موته حتی یحدث ما یزیلها أو یموت - نظیر علقه الزوجیه التی لا تزول بموت العاقدین - لأن ذات الولایه المجعوله قابله للبقاء بمجرد إنشائها، حتی یقوم الدلیل علی زوالها.

وهل للنائب أو الوکیل جعل الولایه الخاصّه لثالث؟

الظاهر: لا، لأن غرض الشارع فی الأمور الحسبیّه یتحقق بالإذن.

وتظهر الفائده فی أنه مع الجعل لا یمکن العزل، وقد تدعو الضروره إلی العزل بخلاف الإذن، فلذا یکون التصرف بنحو الإذن حتی یتمکن من ذلک.

ص:۱۲۱

المسأله العاشره: (هل تنعقد الولایه لفاقد الشرائط لو نصبه الإمام مصلحه؟)

قال المحقق قدّس سرّه: « إذا اقتضت المصلحه تولیه من لم یستکمل الشرائط، انعقدت ولایته مراعاه للمصلحه فی نظر الإمام علیه السلام، کما اتفق لبعض القضاه فی زمن علی علیه السلام. وربما منع من ذلک. . .» (1).

أقول: اختلف الأصحاب فی المسأله علی قولین، ومنشأ الخلاف أن أمیر المؤمنین علیه السلام نصب شریحاً للقضاء، مع أنه لم یکن جامعاً للشرائط المعتبره فی القاضی، فالمستفاد من بعض الروایات أنه لم یکن عالماً حتی بأحکام القضاء، کما أنه لم یکن عادلاً ـ کما هو واضح، فیدور الأمر فی الحقیقه بین رفع الید عن بعض الشرائط فی حال تولیه الإمام، أو حمل فعل الإمام علی بعض الوجوه.

وقد حمل بعضهم نصب الإمام أمیر المؤمنین علیه السلام شریحاً علی التقیه، لأنه کان منصوباً من قبل فی الکوفه، فلو عزله علیه السلام لخالف القوم، کما وقع بالنسبه إلی بعض الأمور التی أراد علیه السلام تغییرها أو رفعها، کصلاه التراویح حیث ارتفعت أصوات القوم وجعلوا ینادون « وا عمراه» (2).

وقیل: إن الأئمه علیهم السلام مهما کانوا فی تقیه وشدّه، لم یکونوا یتّقون فی

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۷۱.

۲- ۲) وسائل الشیعه ۸: ۴۶/۲. أبواب نافله شهر رمضان، الباب ۱۰.

أمر القضـاء، وكـانوا ينهون عن التحـاكم إلى قضاه الجور والمخالفين، فكيف بنصب القاضـى الجائر؟ على أن أمير المؤمنين عليه السلام لو كان فى حال تقيه لما عزل معاويه عن الشام.

أقول: أمـا النقض بعزل معـاويه، فغير تام، لأن معاويه لم يبايع الإمام مع بيعه سائر المسـلمين والولاه له، وأما شـريح، فإن الإمام لم يولّه ولم يتمكّن من عزله حتى خاطبه قائلًا: « يا شريح جلست مجلساً لا يجلسه إلاّ نبى أو وصى أو شقى» (١).

وقيـل: إن الإمـام لم يفـوّض إليه أمر القضـاء، بـل شـاركه فيمـا ينفـذه. وهـذا هو المسـتفاد من الروايـات، وهو أحسن الوجوه فى المسأله.

وقيل: إنه كان يحكم، ولكن لا يترتب على حكمه أثر. وهو خلاف الظاهر.

وفى (المسالك) : المروى من حال شريح معه عليه السلام خلاف ذلك، وفى حديث الدرع الغلول ما يرشد إلى ما ذكرناه (٢).

أقول: ولنذكر بعض الروايات التى أشرنا إليها، ثم حديث الدرع:

منها – ما عن هشام بن سالم عن أبى عبد اللّه عليه السـلام قال: « لما ولّى أمير المؤمنين عليه السلام شريحاً القضاء اشترط عليه أن لا ينفذ القضاء حتى يعرضه عليه» (٣).

ومنهـا – مـا رواه المشايـخ الثلاـثه عن سـلمه بن كهيل قال: سـمعت علياً عليه السـلام يقول لشـريح: « وإيّاك أن تنفـذ قضـيه فى قصاص أو حدّ من حدود اللّه أو

١- ١) وسائل الشيعه ٢٧: ١٧/٢. أبواب صفات القاضى، الباب ٣.

٢- ٢) مسالك الأفهام ١٣: ٣٦٣.

٣- ٣) وسائل الشيعه ٢٧: ١٦/١. أبواب صفات القاضى، الباب ٣.

حق من حقوق المسلمين حتى تعرض ذلک علی إن شاء اللّه. .» (۱).

وأما حدیث الدرع الغلول، فهذا نصّه عن الکلینی قدّس سرّه، بسنده عن عبد الرحمن بن الحجاج قال: « دخل الحکم بن عتیبه وسلمه بن کهیل علی أبی جعفر علیه السلام، فسألاه عن شاهد ویمین. فقال: قضی به رسول اللّه صلّی اللّه علیه وآله وسلّم وقضی به علی علیه السلام عندکم بالکوفه. فقالا: هذا خلاف القرآن، فقال: وأین وجدتموه خلاف القرآن؟ قالا: إن اللّه یقول «وَ أَشْهِدُوا ذَوَیْ عَدْلٍ مِنْکُمْ» . فقال: قول اللّه: «وَ أَشْهِدُوا ذَوَیْ عَدْلٍ مِنْکُمْ» هو لا تقبلوا شهاده واحد ویمیناً! ثم قال:

إن علیاً علیه السلام کان قاعداً فی مسجد الکوفه، فمرّ به عبد اللّه بن قفل التمیمی ومعه درع طلحه. فقال علی علیه السلام: هذه درع طلحه أخذت غلولاً یوم البصره. فقال له عبد اللّه بن قفل: اجعل بینی وبینک قاضیک الذی رضیته للمسلمین، فجعل بینه وبینه شریحاً.

فقال علی علیه السلام: هذه درع طلحه أخذت غلولاً یوم البصره.

فقال له شریح: هات علی ما تقول بیّنه. فأتاه بالحسن فشهد أنها درع طلحه أخذت غلولاً یوم البصره. فقال شریح: هذا شاهد واحد ولا أقضی بشهاده شاهد حتی یکون معه آخر، فدعا قنبر، فشهد أنها درع طلحه أخذت غلولاً یوم البصره. فقال شریح: هذا مملوک ولا أقضی بشهاده مملوک.

قال: فغضب علی علیه السلام وقال: خذها، فإن هذا قضی بجور، ثلاث

۱- ۱) وسائل الشیعه ۲۷: ۲۱۱/۱. أبواب آداب القاضی، الباب ۱.

مرّات. قال: فتحوّل شريح وقال: لا أقضی بین اثنین حتی تخبرنی من أین قضیت بجور ثلاث مرات؟ فقال له: ویلک - أو ویحک - إنی لمّا أخبرتک أنها درع طلحه أخذت غلولاً یوم البصره فقلت: هات علی ما تقول بیّنه وقد قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه وآله وسلّم: حیث ما وجد غلول أخذ بغیر بیّنه. فقلت: رجل لم یسمع الحدیث. فهذه واحده. ثم أتیتک بالحسن فشهد. فقلت: هذا واحد ولا أقضی بشهاده واحد حتی یکون معه آخر، وقد قضی رسول اللّه صلّی اللّه علیه وآله وسلّم بشهاده واحد ویمین، فهذه ثنتان. ثم أتیتک بقنبر فشهد أنها درع طلحه أخذت غلولاً یوم البصره فقلت: هذا مملوک وما بأس بشهاده المملوک إذا کان عدلاً. ثم قال:

ویلک - أو ویحک - إن إمام المسلمین یؤمن من أمورهم علی ما هو أعظم من هذا» (۱).

۱- ۱) وسائل الشیعه ۲۷: ۲۱۱/۱. أبواب آداب القاضی، الباب ۱.

المسأله الحادیه عشر: (هل ینفذ حکم من لا تقبل شهادته؟)

قال المحقق قدّس سرّه: « کلّ من لا تقبل شهادته لا ینفذ حکمه، کالولد علی الوالد والعبد علی مولاه والخصم علی خصمه. ویجوز حکم الأب علی ولده وله، والأخ علی أخیه وله» (۱).

أقول: هذا مذهب الأکثر، بل ادعی علیه الإجماع، لکنه غیر معلوم، واستدلّ علی ذلک بأن الحکم شهاده وزیاده، فکلّ من لا تقبل شهادته فی حق أحد لا ینفذ حکمه فیه، وقد أنکر جماعه کون الحکم کذلک، فلا مانع من شمول الإطلاقات ونفوذ حکم من ذکر، کالولد علی الوالد والعبد علی مولاه، وفی أصل قبول هذه الشهاده أخبار متعارضه، سیأتی التعرض لها فی محلّها إن شاء اللّه تعالی.

وکذلک حکم الحاکم علی خصمه أو له، إلا إذا رجع حکمه إلی الإقرار، وهذا بحث آخر، ویدلّ علیه - مضافاً إلی الإجماع المدّعی - انصراف الأدلّه عن ذلک، بل المتبادر منها الرجوع إلی الغیر، فإن قوله علیه السلام « اُنظروا إلی رجل منکم. . . فتحاکموا إلیه» ظاهر فی وجوب ترافع الخصمین عند من کان واجداً للشرائط المعتبره، وإن کان أحدهما کذلک.

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۷۱.

قال السيد صاحب (العروه) (1)قدّس سرّه: نعم له أن ينقل حقّه إلى غيره ثم يرجع ذلك الغير مع الخصم إليه، فإنه حينئذ ينفذ حكمه لذلك الغير، وإن انتقل إليه بعد ذلك بإقاله أو نحوها. . .

وهل ينفذ حكمه لمن له عليه ولايه خاصه كالأُبوه والوصايه؟

قيل: نعم، لأن الحكم ليس لنفسه، وقيل: لا، لأنه هو المنازع فى الحقيقه، واختاره السيد وهو الأظهر.

وأما المولّى عليه بالولايه العامه، فالصحيح نفوذ حكمه، وإلاّ لم يرتفع النزاع فى هذه الموارد، لأن كلّ قاض وليّ الأيتام والمجانين ونحو ذلك.

وإذا كان للحاكم شركه مع غيره فى مال، ووقع النزاع فيه بينهما وبين غيرهما، كما إذا تنازع أخوه مع غيره فى مال مشترك بينه وبين أخيه من جهه الإرث، فليس للحاكم أن يطالب الغير بالترافع عند نفسه، لكن لأخيه مطالبته بالترافع عنده، وهل ينفذ حكمه حينئذ؟ ذكروا أنه إذا حكم لأخيه نفذ فى حصه أخيه ولا ينفذ فى حصه نفسه. وهذا فيه بحث، لأنه إذا ثبت كون المال إرثاً، كان النصف الآخر للحاكم فى الفرض المذكور، وإلاّ لزم التفكيك بين اللّازم والملزوم.

وأجاب المحقق النراقى قدّس سرّه (2): بأن اللّوازم الشرعيّه ليست كالعقليّه بل هى قابله للإستثناء.

وفيه: إنه لا يمكن المساعده عليه، لأن الواقع لا ينقلب عمّا هو عليه، لأن

1- 1) العروه الوثقى 3: 16.

2- 2) مستند الشيعه 17: 75.

هذا المال، إن كان لأبيهما واقعاً كان الحاكم وأخوه شريكين فيه، وإن لم يكن له، فليس لأحدهما فيه شيء. نعم، يمكن التفكيك فی فصل الخصومه، بأن ترفع بالنسبه إلی حصّه أخيه ويترافع هو والغير عند حاكم آخر لفصل الخصومه فی حصته خاصه.

ولما كانت الملازمه المذكوره بحسب واقع الأمر، فإنه يمكن التفكيك بين السهمين بحسب الظاهر، وذلک فی حال الشک فی كون المال إرثاً، نظير ما إذا تيقّن زيد بتنجس ماء معين وشک عمرو، فيجب علی الأوّل الإجتناب عنه دون الثانی فله البناء علی طهارته الظاهريه، فحصل التفكيک فی الحكم بينهما مع وجود الملازمه بينهما بحسب الواقع، لأنه إن كان طاهراً واقعاً، جاز لهما شربه، وإن كان متنجساً واقعاً، وجب عليهما الإجتناب عنه.

فظهر إمكان التفكيک فی الحكم الظاهری فی حال الشک فی كون ذلک المال إرثاً، وأما مع إحراز كونه كذلک، فلا يمكن التفكيک بين السهمين.

وقد فرّق السيد (١)فی مسأله الشركه فی صوره كون مورد الدعوی عيناً، بين ما إذا كانت الدعوی بعد إفراز الحاكم حصته عن حصه أخيه وبين ما إذا كانت بعده، قال: إذا كان للحاكم شركه مع غيره فی مال، ووقع النزاع فيه بينهما وبين غيرهما، نفذ حكمه فی حصّه شريكه لا ـ فی حصّه نفسه. مثلاً: إذا تنازع أخوه مع غيره فی مال مشترک بينه وبين أخيه من طرف الإرث وترافعا إليه فحكم لأخيه، نفذ فی حصّه أخيه ولا ينفذ فی حصّه نفسه، ولا يشترک مع أخيه فی تلک الحصّه التی ثبتت لأخيه، إلاّ إذا كانت الدعوی فی عين وقد قسّمها أخوه مع ذلک الغير وأفرز حصّته، إذ حينئذ يشترک معه فی تلک الحصّه لإقراره بالشركه، وأمّا قبل

١- ١) العروه الوثقی ١٣: ١٧.

القسـمه فلا يشترك معه، فلأخيه أن ينقلها إلى غيره على إشاعتها، وأمّا إذا كانت الـدعوى ديناً فلا يشاركه مطلقاً ولو بعد القبض على الأقوى.

وفيه نظر، لأنه إن استلزم الإقرار لم يكن فرق بين العين والدين، وإن لم يستلزمه فكذلك، فالتفريق بينهما لا وجه له.

ولو تنـازع جمـاعه مشتركون فى مال مع غيرهم، فأقاموا شاهـداً واحـداً وحلف بعضـهم دون بعض، فإنه يثبت حصّه الحالف دون غيره، لأن يمين كلّ واحد منهم جزء، ولولاه فالخصومه باقيه.

آداب القاضی والقضاء

اشاره

وهی قسمان:

* الآداب المستحبه

* الآداب المکروهه

ص:۱۳۱

آداب المستحبه

قال المحقق قدّس سرّه (۱): « النظر الثانی فی الآداب (۲)وهی قسمان: مستحبه ومکروهه.

فالمستحب: أن یطلب (۳)من أهل ولایته من یسأله عما یحتاج إلیه فی أمور بلده، وأن یسکن عند وصوله فی وسط البلد لیرد الخصوم علیه وروداً متساویاً، وأن ینادی بقدومه إن کان البلد واسعاً لا ینتشر خبره فیه إلا بالنداء، وأن یجلس للقضاء فی موضع بارز مثل رحبه أو فضاء لیسهل الوصول إلیه، وأن یبدأ بأخذ ما فی ید الحاکم المعزول من حجج الناس وودائعهم (۴).

ولو حکم فی المسجد صلّی عند دخوله تحیه المسجد، ثم یجلس مستدبر القبله لیکون وجه الخصوم إلیها، وقیل: یستقبل القبله لقوله علیه السلام: خیر

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۷۲ - ۷۶.

۲- ۲) لم یتعرض السید الأستاذ دام ظله فی الدرس للآداب توفیراً للوقت، لکنّا نذکر متن عباره المحقق قدّس سرّه مع بعض الفوائد الأخری التی ذکرها الأصحاب فی هذا المقام، لئلّا یخلو الکتاب من هذا المبحث، وقد صرّحوا بأن کثیراً من هذه الآداب لا دلیل علیه بالخصوص.

۳- ۳) فی المسالک (۱۴: ۳۶۵) : أن یطلب قبل قدومه إلی البلد . فإن لم یتیسر له ذلک قبل الدخول سأل حین یدخل. قال: قیل: ویستحب أن یکون الدخول یوم الاثنین تأسیاً بالنبی صلّی اللّه علیه وآله وسلّم حیث دخل المدینه فی ذلک الیوم. قال فی الجواهر: وهو کما تری. قال: نعم فی کشف اللثام: ینبغی له أن یقصد الجامع إذا قدم ویصلّی رکعتین ویسأل اللّه العصمه والإعانه.

۴- ۴) لأنها کانت فی ید الأوّل بحکم الولایه، وقد انتقلت الولایه إلیه، فیتوصل بذلک إلی تفاصیل أحوال الناس ومعرفه حقوقهم وحوائجهم.

المجالس ما استقبل به القبله، والأوّل أظهر (۱).

ثم يسأل عن أهل السجون ويثبت أسماءهم وينادى فى البلد بذلك ويجعل له وقتاً، فإذا اجتمعوا أخرج اسم واحد واحد ويسأله عن موجب حبسه ويعرضه على خصمه، فإن ثبت لحبسه موجب أعاده وإلاّ أشاع حاله بحيث إن لم يظهر له خصم أطلقه (۲).

وكذا لو أحضر محبوساً وقال: لا خصم لى، فإنه ينادى فى البلد، فإن لم يظهر

---

۱ – ۱) وفاقاً للأكثر ومنهم الشيخ فى النهايه (۳۳۸) ، ولم يظهر وجه كونه الأظهر مع وجود النص المذكور على استحباب الجلوس مستقبل القبله، قال فى جامع المدارك: والجلوس مستدبر القبله لا دليل على استحبابه، بل المستحب بنحو الإطلاق الجلوس مستقبل القبله، وذكر فى وجه ذلك كون الخصوم مستقبلى القبله لعلّهم يخافون اللّه ويرجعون عن الظلم. ولا يخفى أن هذا لا يوجب استحباب استدبار القبله للقاضى.

۲ – ۲) فى الجواهر (۴۰: ۷۴) : « وجواب المحبوس يفرض على وجوه: منها – أن يعترف بالحبس بالحق، فإن كان ما حبس به مالاً أمر بأدائه، فإن قال: أنا معسر فعلى ما عرفته فى الفلس، فإن لم يؤد ولم يثبت إعساره ردّ إلى الحبس، وإن أدّى أو ثبت إعساره نودى عليه فلعلّ له خصماً آخر، فإن لم يظهر خلّى سبيله، وإن كان ما حبس عليه حداً أقيم عليه وخلى. ومنها – أن يقول: شهدت على البينه فحبسنى القاضى، يبحث عن حال الشهود ، فإن كان مذهبه أنه يحبس بذلك تركه أيضاً محبوساً وبحث وإلا أطلقه. ومنها – أن يقول: حبست ظلماً، ففى المسالك: إن كان الخصم معه فعلى الخصم الحجه، والقول قول المحبوس بيمينه. وفيه: إنه يمكن العكس عملاً بأصاله الصحه فى فعل القاضى. وإن كان للمحبوس خصم غائب ففى إطلاقه وإبقائه فى الحبس وجوه: الإطلاق، لأنه عذاب وانتظار الغائب قد يطول، والإبقاء مع الكتابه إلى خصمه، فإن لم يحضر أطلق، والإطلاق مع المراقبه إلى أن يحضر خصمه ويكتب إليه أن يعجّل، فإن تأخّر لا لعذر تركت المراقبه. وعن الشهيد التخيير بينها وبين الكفيل، وهو جيّد، إذ المدار على الجمع بين الحقّين» . وأورد عليه فى جامع المدارك بأنه: كيف يكون من المستحبات! فإن المدين مع إظهار العسر يحبس حتى يتبيّن حاله، ومع تبيّن إعساره لا مجوّز لحبسه، فكيف يكون السؤال عن حاله وموجب حبسه مستحباً!

له خصم أطلقه. وقيل: يحلفه مع ذلک (۱).

ثم یسأل عن الأوصیاء وعن الأیتام ویعمل معهم ما یجب من تضمین أو إنفاذ أو إسقاط ولایه، إما لبلوغ الیتیم أو لظهور خیانه أو ضمّ مشارک إن ظهر من الوصی عجز.

ثم ینظر فی أمناء الحاکم الحافظین لأموال الأیتام الذین یلیهم الحاکم، ولأموال الناس من ودیعه ومال محجور علیه، فیعزل الخائن ویسعد الضعیف بمشارک أو یستبدل به بحسب ما یقتضیه رأیه. ثم ینظر فی الضوال واللّقط، فیبیع ما یخشی تلفه وما یستوعب نفقته ثمنه، ویتسلّم ما عرّفه الملتقط حولاً إن کان شیء من ذلک فی ید أمناء الحاکم، ویستبقی ما عدا ذلک مثل الأثمان والجواهر محفوظه علی أربابها لتدفع إلیهم عند الحضور علی الوجه المحرر، ویحضر من أهل العلم (۲)من یشهد حکمه فإن أخطأ نبّهوه، لأن المصیب عندنا واحد، ویخاوضهم فیما یشتبه من المسائل النظریه لتقع الفتوی مقرره.

ولو أخطأ فأتلف لم یضمن، وکان علی بیت المال (۳).

ص:۱۳۵

۱- ۱) فی الجواهر (۴۰: ۷۵) : إستحسنه بعضهم. وفیه: أنه لا وجه مع عدم خصم له، والأصل البراءه، ولذا نسبه المصنف إلی القیل مشعراً بتمریضه.

۲- ۲) فی المسالک (۱۳: ۳۷۳) : المراد بأهل العلم المجتهدون فی الأحکام الشرعیه لا مطلق العلماء، وخالفه فی الجواهر حیث قال: ولا یعتبر فیهم الاجتهاد لأنه لیس المراد تقلیدهم. وفی المستند: إنه لا ینحصر من ینبغی إحضاره بالمجتهدین، إذ یجوز لغیر المجتهد تنبیه المجتهد فما فی المسالک لیس بجیّد. لکن فی جامع المدارک: وکذلک إحضار أهل العلم حال الحکم لکونه فی معرض السهو والخطأ، فمع الإطمئنان بعدم السهو والخطأ یکون معذوراً إذا أخطأ، ومع عدم الإطمئنان کیف یجوز له الحکم حتی یقال: یستحب إحضارهم للتنبیه علی الغفله والخطأ.

۳- ۳) قد تقدّم فی الکتاب أنه مع عدم تقصیر القاضی فی الحکم وتحصیل مقدماته لا یضمن شیئاً لو أخطأ فی الحکم، بل یکون علی بیت المال. قال فی الجواهر: بلا خلاف أجده فیه نصاً وفتوی. وفی الوسائل: باب أن أرش خطأ القاضی فی دم أو قطع علی بیت المال. وقد جاء فیه: عن الأصبغ بن نباته قال: « قضی أمیر المؤمنین علیه السلام: أن ما أخطأت القضاه فی دم أو قطع فهو علی بیت مال المسلمین» وسائل الشیعه ۲۷: ۲۲۶/۱۰. أبواب آداب القاضی، الباب ۱۰، وهو - کما تری - وارد فی مورد دیه الدم والقطع لکن عباراتهم مطلقه، وللسیّد فی العروه فی صوره کون مورد الحکم مالاً تفصیل، فراجع العروه ۳: ۲۹.

وإذا تعدّى أحد الغريمين عرّفه خطأه برفق، فإن عاد زجره، فإن عاد أدبّه بحسب حاله، مقتصراً على ما يوجب لزوم النمط.

آداب المكروهه

والآداب المكروهه: أن يتخذ حاجباً وقت القضاء (١)، وأن يجعل المسجد مجلساً للقضاء دائماً، وقيل: لا يكره مطلقاً، إلتفاتاً إلى ما عرف من قضاء على عليه السلام بجامع الكوفه (٢)، وأن يقضى وهو غضبان (٣)وكذا يكره مع كلّ وصف

---

١ - ١) للنبوى العامى (مسند احمد ۵: ٢٣٨) : « من ولى شيئاً من الناس فاحتجب دون حاجتهم احتجب اللّه تعالى دون حاجته وفاقته وفقره» قال فى الجواهر (۴٠: ٨٠) : بل ربما قيل بالحرمه، بل عن الفخر أنه قرّبه مع اتخاذه على الدوام بحيث يمنع أرباب الحوائج ويضرّبهم، بل فى المسالك: هو حسن لما فيه من تعطيل الحق الواجب قضاؤه على الفور. قال: وإن كان الجميع كما ترى، ضروره كون المراد كراهه اتّخاذه من حيث كونه حاجباً فلا ينافى الحرمه من جهه أخرى. وفى جامع المدارك: لا يخفى أن المستفاد من هذا الحديث الحرمه أو الكراهه لنفس الاحتجاب وليس من المكروهات أو المحرمات لنفس القضاء.

٢ - ٢) فى المستند (١٧: ۵٩) : « القضاء فى المسجد مكروه مطلقاً وفاقاً للأكثر كما فى المعتمد، لمرسله ابن أسباط: جنّبوا مساجدكم الشرى والبيع والمجانين والصبيان والأحكام والضالّه والحدود ورفع الصوت. ومرسله الفقيه: جنّبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ورفع أصواتكم وشرائكم وبيعكم والضالّه والحدود والأحكام. والإستدلال بالنبوى: جنّبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وخصوماتكم، منظور فيه. وقيل باستحبابه كذلك، لأن المسجد للذكر ومنه القضاء، ولكونه أفضل الأعمال اللاّئق بأشرف البقاع. وقيل بالإباحه، للأصل وفعل على عليه السلام، حتى أن دكه قضائه مشهوره. وقيل: بكراهه الدائم دون غيره، جمعاً بين أدله المنع والجواز. . .» .

٣- ٣) يدل عليه ما رواه السكونى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: « قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه وآله وسلّم: من ابتلى بالقضاء فلا يقضى وهو غضبان» . وفى روايه عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال لشريح: « . . . وإن غضبت فقم ولا تقضين وأنت غضبان» . أنظر باب كراهه القضاء فى حال الغضب من وسائل الشيعه ٢٧: ٢١٣/٢. أبواب آداب القاضى. الباب ٢.

یساوی الغضب فی شغل النفس کالجوع والعطش والغم والفرح ومدافعه الأخبثین وغلبه النعاس (۱).

فلو قضی والحال هذه نفذ إذا وقع حقاً، وأن یتولّی البیع والشراء لنفسه (۲)، وکذا الحکومه (۳)، وأن یستعمل الإنقباض المانع من اللّحن بالحجّه، وکذا یکره اللّین الذی لا یؤمن معه جرأه الخصوم.

ویکره أن یرتّب للشهاده قوماً دون غیرهم، وقیل: یحرم، لاستواء العدول فی موجب القبول، ولأن فی ذلک مشقّه علی الناس بما یلحق من کلفه الإقتصار (۴).

۱- ۱) یدل علی ذلک ما رواه الشیخ الکلینی بإسناده عن سلمه بن کهیل فی وصیه أمیر المؤمنین لشریح: « ولا تقعد فی مجلس القضاء حتی تطعم» وسائل الشیعه ۲۷: ۲۱۱/۱. أبواب آداب القاضی، الباب ۱. وما رواه العامه فی النبوی: « لا یقضی إلا وهو شبعان ریّان» وما ذکروه فی آخر عنه: « لا یقضی وهو غضبان مهموم ولا مصاب محزون» . قال فی المستند (۱۷: ۶۲) : وقد صرحوا بکراهه سائر ما یشبه المذکورات من شاغلات النفس ومشوبات الخاطر، ولا بأس به وإن لم أعثر علی نص عام. ویمکن استنباط الجمیع من التعلیل المذکور فی المروی عن الأمالی.

۲- ۲) فی الجواهر (۴۰: ۸۳) : « فی مجلس الحکم وغیره مع من یعلم أنه یحاسبه وغیره. . . بل الظاهر إلحاق غیر البیع والشراء من المعاملات بهما. . .» .

۳- ۳) فی الجواهر (۴۰: ۸۳) : بأن یقف بنفسه مع خصمه عند قاض آخر. . . وما اتفق وقوعه منه علیه السلام أو من النبی صلّی اللّه علیه وآله وسلّم إنما کان لبیان بعض الأحکام الشرعیه التی أخطأ فیها من نصب نفسه قاضیاً للناس أو لغیر ذلک من المصالح.

۴- ۴) نسب القول بالحرمه إلی الشیخ قدّس سرّه فی المبسوط. وقد نقل فی الجواهر عبارته ثم قال: ومن ذلک یعلم أن الشیخ غیر مخالف فی مفروض المتن. . . فراجع (الجواهر ۴۰: ۸۳) .

مسائل

اشاره

هـل للقاضـی أن یحکم بعلمه؟ * حکم مـا لو لم یعرف الحـاکم عـداله البینه * هـل للحاکم الثانی نقض حکم الاول؟ * فی تتبع الحاکم حکم من قبله * فی دعوی إن المعزول حکم علیه بشـهاده فاسقین * فی تعدد وعداله مترجم الحاکم * فی شرائط کاتب القاضـی. فروع حول عـداله الشاهدین * فی تفریق الشـهود عند الشـهاده * فیما یعتبر فی الشـهاده بالجرح * فی الحکم باسـتمرار العداله حتی تبین ما ینافیها * فی کتابه الحاکم قضایا کلّ اسـبوع * هل یجب علیه کتابه المحضر؟ * یکره له أن یعنت الشهود * لا یجوز له أن یتعتع الشاهد * یکره له أن یضیف أحد الخصمین * فی حرمه الرشوه * فی إحضار الخصم إلی مجلس القضاء.

ص:۱۳۹

المسأله الاولی: (هل للقاضی أن یحکم بعلمه؟)

قال المحقق قدّس سرّه: « وهنا مسائل: الأولی: الإمام علی السّلام یقضی بعلمه مطلقاً، وغیره من القضاه یقضی بعلمه فی حقوق الناس، وفی حقوق اللّه تعالی علی قولین، أصحّهما القضاء. ویجوز أن یحکم فی ذلک کلّه من غیر حضور شاهد یشهد الحکم» (۱).

أقول: أما حکم قضاء الإمام بعلمه، فلا ثمره للبحث عنه (۲)إلّا من جهه أنه

ص:۱۴۱

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۷۵.

۲- ۲) ذکروا أن للإمام أن یقضی بعلمه مطلقاً، أی فی حق اللّه وحق الناس، واستدلّوا لذلک بالکتاب والسنّهوالإجماع، فمن الکتاب قوله تعالی: «یٰا دٰاوُدُ إِنّٰا جَعَلْنٰاکَ خَلِیفَهً فِی اَلْأَرْضِ فَاحْکُمْ بَیْنَ اَلنّٰاسِ بِالْحَقِّ» (سوره ص ۳۸: ۲۶) . ومن السنّه بأخبار منها: ما رواه الصدوق بإسناده إلی قضایا أمیر المؤمنین علیه السلام - وقد وصفوه بالشهره - قال: « جاء أعرابی إلی النبی صلّی اللّه علیه وآله وسلّم فادّعی علیه سبعین درهماً ثمن ناقه باعها منه. فقال: قد أوفیتک. فقال: اجعل بینی وبینک رجلا یحکم بیننا، فأقبل رجل من قریش فقال رسول اللّه صلّی اللّه علیه وآله وسلّم: اُحکم بیننا، فقال للأعرابی: ما تدّعی علی رسول اللّه؟ فقال: سبعین درهماً ثمن ناقه بعتها منه، فقال: ما تقول یا رسول اللّه؟ فقال: قد أوفیته، فقال للأعرابی: ما تقول؟ فقال: لم یوفنی، فقال لرسول اللّه صلّی اللّه علیه وآله وسلّم: ألک بینه أنک قد أوفیته؟ قال: لا، فقال للأعرابی: أتحلف أنک لم تستوف حقک وتأخذه؟ فقال: نعم، فقال رسول اللّه: لأتحاکمن مع هذا إلی رجل یحکم بیننا بحکم اللّه، فأتی علی بن أبی طالب علیه السلام ومعه الأعرابی، فقال علی علیه السلام: مالک یا رسول اللّه؟ قال: یا أبا الحسن، اُحکم بینی وبین هذا الأعرابی، فقال علی علیه السلام: یا أعرابی ما تدّعی علی رسول اللّه؟ قال: سبعین درهماً ثمن ناقه بعتها منه. فقال: ما تقول یا رسول اللّه؟ قال: قد أوفیته ثمنها. فقال: یا أعرابی أصدق رسول اللّه فیما قال؟ قال الأعرابی: لا ما أوفانی شیئاً. فأخرج علی سیفه فضرب عنقه. فقال رسول اللّه: لم فعلت یا علی ذلک؟ فقال: یا رسول اللّه، نحن نصدّقک علی أمر اللّه ونهیه، وعلی أمر الجنه والنار والثواب والعقاب ووحی اللّه عزّ وجل، ولا نصدّقک علی ثمن ناقه الأعرابی، وإنی قتلته لأنه کذّبک لما قلت له: أصدق رسول اللّه. فقال: لا ما أو فانی شیئاً. فقال رسول اللّه: أصبت یا علی، فلا تعد إلی مثلها. ثم التفت إلی القرشی وکان قد تبعه فقال: هذا حکم اللّه لا ما حکمت به» . ومنها: ما رواه الصّدوق بإسناده عن ابن عباس، وذکر قضیه عن أمیر المؤمنین علیه السلام نحو القضیه المذکوره. ومنها: ما رواه الصّدوق بإسناد عن عماره بن خزیمه بن ثابت عن عمّه: « أن النبی صلّی اللّه علیه وآله وسلّم ابتاع فرساً من أعرابی فأسرع لیقضیه ثمن فرسه فأبطأ الأعرابی، فطفق رجال یعترضون الأعرابی فیساومونه بالفرس ولا یشعرون بأن النبی صلّی اللّه علیه وآله وسلّم ابتاعها، حتی زاد بعضهم الأعرابی فی السوم، فنادی الأعرابی فقال: إن کنت مبتاعاً لهذا الفرس فابتعه وإلّا بعته، فقام النبی صلّی اللّه علیه وآله وسلّم حین سمع الأعرابی فقال: أو لیس قد ابتعته منک؟ فطفق الناس یلوذون بالنبی وبالأعرابی وهما یتشاجران، فقال الأعرابی: هلمّ شهیداً یشهد أنی قد بایعتک، ومن جاء من المسلمین قال للأعرابی: إن النبی لم یکن یقول إلّا حقاً، حتی جاء خزیمه بن ثابت فاستمع لمراجعه النبی للأعرابی فقال خزیمه: إنی أنا أشهد أنک قد بایعته، فأقبل النبی علی خزیمه فقال: بم تشهد؟ فقال: بتصدیقک یا رسول اللّه، فجعل رسول اللّه شهاده خزیمه بن ثابت شهادتین وسمّاه ذا الشهادتین» .

وهذه الأخبار تجدها فى وسائل الشيعه ٢٧: ٢٧۴. أبواب كيفيه القضاء، الباب ١٨. ومنها: خبر درع طلحه المذكور سابقاً. واستدلّ له أيضا بفحوى الأدلّه الـدالّه على قضاء غير الإمام بعلمه، وبأن عصـمه الإمام تمنع من التهمه، وبوجوب تصـديق الإمام فى كلّ ما يقول. وأما الإجماع، فقـد حكى عن كتب جماعه من الأصـحاب، كالإنتصار والخلاف والغنيه والإيضاح وغيرها. هذا، وربما نقل الخلاف فى هذه المسأله عن بعض القدماء.

إذا ثبت أن الإمام علیه السلام لا يقضی بعلمه ثبت عدم جواز القضاء لغيره من

ص:۱۴۲

القضاه بعلمه بالأولويّه، ولكن قد وجدنا أنه قد قضى بعلمه فى بعض الموارد، إلّا أن هذا بوحده لا يكفى للقول بجوازه لغيره كما لا يخفى، بل لابدّ من ملاحظه الأدلّه بالنسبه إليه.

وأما غير الإمام من القضاه، فلا كلام ولا إشكال فى حكمه بعلمه فى الشبهات الحكميّه، فلو تنازع الولد الأكبر مع سائر الورثه فى حكم الحبوه - لاختلاف فتوى مقلديهما فى المسأله، فرضى الطرفان بالترافع عند مجتهد ثالث، حكم بينهما بما رآه، ولزم عليهما قبول حكمه.

وإنما الكلام فى الشبهات الموضوعيّه، كما إذا تنازع زيد مع عمرو فى مال، وعلم القاضى بأنه لزيد، فهل له أن يحكم بعلمه من دون بينه أو إقرار أو لا؟ الحق هو الأوّل، وفاقاً للمشهور بل حكى الإجماع عليه عن جماعه من الأكابر، وقد حكى عن بعضهم التفصيل بين حق اللّه وحق الناس، فأجازه فى الأوّل دون الثانى، وعن آخر التفصيل على عكسه، لما تقرّر فى محلّه فى القطع الموضوعى، من أنه إذا أخذ القطع فى موضوع الحكم بما هو طريق له، قامت الإماره مقامه فى العمل - بخلاف ما إذا أخذ بما هو صفه خاصه قائمه بالشخص - فإذا كان الظن الحاصل من البيّنه بما هى طريق يترتب عليه الأثر لحجيّتها، فإن العلم أقوى من البينه، فيجب ترتيب الأثر عليه بالأولويّه (۱).

ويدلّ عليه - بعد الإجماع - ما ذكروه من استلزام عدم القضاء به فسق الحاكم، أو إيقاف الحكم، واستلزامه عدم وجوب إنكار المنكر، وعدم وجوب إظهار الحق مع إمكانه أو الحكم بعلمه.

۱- ۱) وأشكل عليه بعدم معلوميه العله فى البينه حتى يقاس عليها العلم.

ویـدلّ علیه أیضـاً: عموم ما دلّ علی الحکم بالحق والقسط والعـدل، فإذا علم بکون المال لزیـد وجب علیه الحکم بـذلک وکان علی عمرو قبوله.

وأشـکل المحقق العراقی قدّس سـرّه علی الاستدلال بهذه العمومات بأن التمسک بها فرع کون المراد من الحکم والحق والقسط والعـدل هـو الحکم والحق وأخویه فی نفس الواقعه، ولازمه حینئـذ کون القضـاء من آثـار نفس الواقع لا من آثـار الحجه علیه، ولکن لا یخفی أن مثل هذا المعنی ینافی ما فی قوله: « رجل قضی بالحق وهو لا یعلم» ، إذ الظاهر منه عدم جواز مثل هذا القضاء لا وضعاً ولا تکلیفاً. . . .

ویمکن رفع المنافـاه: بأنه وإن کان ظاهر العمومات کون الواقع تمام الموضوع للحکم، لکن هـذه الروایه تقضـی باعتبار أمر آخر مع ذلک، وهو کون القاضی عالماً بالواقع، فیکون مجموع الأمرین هو الموجب لنفوذ الحکم وفصل الخصومه.

وأمـا حمل الروایه علی بیان شـرطیه العلم فی أصل القضاء، أو إثبات العقوبه علی مثل هـذا القاضـی، من جهه تجرّیه علی القضاء بغیر علم وإن کان نافذاً، فخلاف الظاهر.

فیکون حاصل الجمع: إن الحکم النافـذ هو الحکم المطابق للواقع مع علم الحاکم بهذه المطابقه، وإن کان هذا العلم جهلًا مرکباً فی نفس الأمر، ومع شک المتخاصمین بکون الحاکم عالماً بالواقع فلا ینفذ، لکن لا یشترط علمهما بالمطابقه، ومع علمهما بعدم المطـابقه، فیـؤثّر الحکم فی رفـع الخصومه خـاصه، فظهر أن العلم بوصف الطریقیّه جزء لموضوع الحکم، وتقوم الـبیّنه والأیمـان مقامه مع عدمه، مع

الفرق بينهما من جهه أن العلم حجه بذاته ولا سبيل للجعل إليه، بخلافهما.

هذا، ولكنّ المستفاد من طائفه من آيات الكتاب العظيم كقوله تعالى: « وَ لْيَحْكُمْ أَهْلُ اَلْإِنْجِيلِ بِمٰا أَنْزَلَ اَللّٰهُ فِيهِ وَ مَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمٰا أَنْزَلَ اَللّٰهُ فَأُولٰئِكَ هُمُ اَلْفٰاسِقُونَ» (۱)وقوله تعالى: «وَ أَنِ اُحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمٰا أَنْزَلَ اَللّٰهُ» (۲)أن على الحاكم أن يحكم « بما أنزل اللّه» ، وظاهر ذلك أن « ما أنزل اللّه» هو موضوع الحكم بين الناس، ومع العلم به يجب الحكم بحسبه عقلاً، وإلاّ لم يجز الحكم لأنه افتراء على اللّه تعالى، فموضوع الحكم هو الواقع فقط، فإن علم به حكم بحسبه، ومع عدم العلم لم يجز له الحكم عقلاً ولا شرعاً.

وأما البيّنات والأيمان، فلا تحمل على ما هو الغالب كما قال فى (الجواهر) ، بل إنها طريق شرعى لإحراز الموضوع - وهو الواقع - عند عدم العلم به، فلا دخل للعلم ولا للبيّنات والأيمان فى فصل الخصومه.

وأما قوله صلّى اللّه عليه وآله وسلّم فى قضيه الملاعنه: « لو كنت راجماً من غير بيّنه لرجمتها» الظاهر فى توقف الرّجم على البيّنه بالرغم من علمه بالواقع، فلا يمكن حمله على مورد الشك.

فقد أجيب عنه بعدم ثبوته من طرقنا، ومع التسليم، فلا مانع من قيام الدليل على عدم ترتيب الأثر على العلم فى إجراء بعض الحدود، بل للشارع أن لا يرتّب الأثر على الواقع فى مورد، وإن كان المستفاد من آيات الكتاب كون الحكم من آثار الواقع.

۱- ۱) سوره المائده ۵: ۴۷.

۲- ۲) سوره المائده ۵: ۴۹.

وأمـا المتخاصـمان، فلاـ يحكم عليهما بالعمل بما أنزل اللّه، بل عليهما العمل بالحكم وتنفيـذه، نعم، لا يكلّفان بـذلك فى صوره علمهما بالخلاف، نعم، الحكم يفصل الخصومه بينهما.

هذا، وقد استثنى القائلون بالمنع صوراً من القضاء بالعلم، فأفتوا فيها بالجواز.

منها: تزكيه الشهود وجرحهم.

قلت: قـد يقال بترتب الأثر هنا شـرعاً على إقامه البينه للتعـديل، وأنه لا يكفى علم القاضـى بالعـداله، ولكن ينـدفع هذا باسـتلزامه للدور أو التسلسل، على أنه قد حكى الإجماع على الجواز فى هذه المسأله.

ومنها: تعزير من أساء الأدب فى مجلس القضاء وإن لم يعلم به غير القاضى حتى لا تقلّ أبّهه القضاء.

ومنها: الإقرار فى مجلس القضاء وإن لم يسمعه غير الحاكم.

أقول: أما نحن، ففى سـعه من إقامه الـدليل على الجواز فى هذه الموارد، إذ المختار هو الجواز مطلقاً، لكن على من اسـتثناها بيان ذلك (۱).

---

۱ – ۱) وأمـا قول المحقق فى آخر المسـأله: ويجوز أن يحكم. . . فالمراد منه أنه لا يشترط فى حكمه بعلمه حضور شاهـد يشـهد الحكم. وهو إشاره إلى خلاف بعض العامه. وفى القواعـد: لكن يسـتحب. قال شارحوه: دفعاً للتهمه، لكن فى الجواهر: لم نتحقق دليله. . .

المسأله الثانیه: (حکم ما لو لم یعرف عداله البیّنه)

قال المحقق قدّس سرّه: « إذا أقام المدّعی بینه ولم یعرف الحاکم عدالتها فالتمس المدّعی حبس المنکر لیعدّلها، قال الشیخ رحمه اللّه یجوز حبسه لقیام البیّنه بما ادّعاه، وفیه إشکال، من حیث لم یثبت بتلک البیّنه حق یوجب العقوبه» (۱).

أقول: فی المسأله قولان، وقد جعل بعضهم الخلاف فی المسأله مبتیّاً علی الخلاف فی أن العداله فی البیّنه شرط، فما لم یحرز الشرط لا یعتبر بها، فیکون قیام البیّنه غیر المعلوم عدالتها کالعدم، أو أن فسقها مانع عن الحکم فیکفی فی ثبوت الحق بها عدم العلم بفسقها، ومع الشک فیه فالأصل عدمه.

وقد یؤید الأوّل: بأن الأصل فی الأشخاص هو العداله حتی یثبت الخلاف، وبأن الأصل فی فعل المسلم هو الصحه، فتحمل الشهاده علی الصّحه ویحکم علی طبقها.

وفی ذلک کلّه نظر، إذ لا یقتضی شیء من هذه الوجوه جواز حبسه، ولا سیّما فی حال استلزام ذلک بقائه فی السجن مده من الزمن، فأمّا أصاله الصحّه، فهی تجری فی فعل المسلم لا بالنسبه إلی شخصه، وأما کون الأصل فی کلّ شخص مسلم هو العداله، فلیس هذا أصلاً عقلائیاً یبنی العقلاء علیه أمورهم، وإجراء أصاله

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۷۵.

الإسـلام بالنسـبه إلى من شک فی کونه مسـلماً فی بلـد أکثر أهله مسـلمون، هو من باب الغلبه، ولیست العـداله فی هذا الحدّ بین المسلمین.

فالحقّ – وفاقاً للمشهور – عدم جواز حبسه قبل ثبوت الحق، بل هو کذلک حتی علی القول بمانعیّه الفسق، لأنه – ولو سلّم تمامیّه قاعـده المقتضـی والمانع – لا یحصل القطع بالحق ما لم یقطع بعـدم المانع، علی أن مقتضـی القول بتمامیّه القاعده فی المقام هو الحکم رأساً لا الحبس ریثما یثبت الحق.

وبالجمله، فما لم تثبت عداله البیّنه لا یجوز الحبس.

المسأله الثالثه: (حکم ما لو لم یعرف عداله البیّنه)

اشاره

قال المحقق قدّس سرّه: « لو قضی الحاکم علی غریم بضمان مال وأمر بحبسه، فعند حضور الحاکم الثانی ینظر، فإن کان الحکم موافقاً للحق لزم وإلاّ أبطله، وکذا کلّ حکم قضی به الأوّل وبان للثانی فیه الخطأ، فإنه ینقضه، وکذا لو حکم هو ثم تبین الخطأ. . » (۱).

أقول: لو قضی الحاکم علی غریم بضمان مال وأمر بحبسه حتی یستوفی منه الحق، ثم حضر الحاکم الثانی بعد موت الأوّل أو انعزاله مثلاً قال المحقق قدّس سرّه: ینظر الثانی فی حکم الأوّل، فإن کان الحکم موافقاً للحق أمضاه وألزمه بدفع المال، وإن وجده مخالفاً للحق أبطله. وفی المسأله فروع کثیره.

حکم تجدید المرافعه:

فنقول: لا ریب فی أن حکم الحاکم نافذ بالنسبه إلی المحکوم علیه، فلایجوز له بعد الحکم الإباء عن قبوله أو المطالبه بتجدید المرافعه عنده أو عند حاکم آخر، لأنه ردّ علیه، والرادّ علیه کالرادّ علی الإمام علیه السلام.

ولا إشکال فی عدم جواز إلزام المحکوم له بالحضور عند حاکم آخر للترافع

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۷۵.

مره أخری، ولو رضی المحکوم له بذلک فقیل: لا مانع من ذلک، وقیل: لا یجوز کذلک لعدم الأثر لرضا المحکوم له.

ومنشأ الخلاف هو هل یصـدق الردّ بذلک أو لا؟ والأقوی هو القول الثانی، لصدقه حینئذ، علی أنه لو جاز للزم التسـلسل، نعم، لو ادعی المحکوم علیه تقصیر الحاکم الأوّل فی الحکم أو فی بعض مقدماته، کان له الترافع معه عند حاکم آخر. . . .

هذا کلّه بالنسبه إلی المحکوم علیه.

حکم نظر الثانی فی حکم الأوّل:

وأما بالنسبه إلی الحاکم الثانی، فقیل بوجوب النظر علیه فی حکم الأوّل، وقیل: لا یجب علیه ذلک، وقیل: بل لا یجوز.

ومنشأ الخلاف هو الخلاف فی صدق الردّ علی النظر کذلک، لکن الظاهر العدم، کما أن جریان أصاله الصحّه فی حکم الحاکم الأوّل لا یقتضی حرمه النظر والسؤال عن الواقع فی ذلک المورد، ولا دلیل علی وجوب العمل بهذا الأصل، فلو أوقع عقداً وشک فی صـحّته، لم یمنع الإحتیـاط بـإجرائه مرّه أخری جریان أصاله الصـحه فیه، فالظاهر جواز النظر فی الحکم وإن أمکن حمله علی الوجه الصـحیح، نعم، لو اسـتلزم النظر نقض حکم صـحیح لم یجز له ذلک، وأما القول بالوجوب فمشـکل جـدّاً، لأن الشک فی صحه حکم الحاکم الأوّل الواجد للشرائط لا یقتضی وجوب النظر کما لا یخفی.

وهـل یجب علی الحـاکم الثـانی النظر فی الأـمور الجاریه فی البلـد؟ الظاهر: لا، إلا إذا طالبه أحـد من الناس بالنظر فی قضـیه، أو کانت له دعوی بالنسبه إلی الحاکم

ص:۱۵۰

الأوّل، فحينئذ، يجب عليه النظر لفصل الخصومه.

أما قول المحقق « ينظر» فظاهره وجوب النظر، وبه صرّح فی (الجواهر) (۱)وقال فی (المسالک) (۲)بوجوب النظر فی صورتین، إحداهما: دعوی المحکوم علیه جور الحاکم الأوّل فی حکمه، والثانیه: کون الغریم محبوساً ولم یفصل الأمر بعد.

أقول: إن کان النظر فی مورد لم تفصل الخصومه فیه، فلا مانع منه بل هو واجب، وإن کان بعد تمام حکم الحاکم الأوّل، لکن امتنع المحکوم علیه من أداء الحق فأمر بحبسه، فلا وجه للقول بوجوب النظر ولا جوازه، لأن المفروض تمام الحکم فالردّ علیه غیر جائز، لا سیما مع عدم دعوی المحکوم علیه تقصیر الحاکم الأوّل فی الحکم. نعم، علی الحاکم الثانی حینئذ مراجعه الغریم، فإن کان عنده ما یجب علیه أداؤه، وجب علیه إجباره علی الأداء من باب الأمر بالمعروف والنهی عن المنکر، وأما النظر فی الحکم، فلا وجه له. وحمل عباره المحقق علیه غیر صحیح، ولذا استشکل فی (الجواهر) فی الفتوی بوجوبه، وحمل فی (المسالک) کلام المحقق علی مورد دعوی المحکوم علیه جور الحاکم الأوّل، وحمله فی (الجواهر) علی إراده النظر إن شاء. وفیه: إن أدله حرمه النقض وإنفاذ الحکم، تعم المورد الذی احتمل صدقه فیه، فلا یجوز النظر، بل یحمل الحکم حینئذ علی الصحه. . . فظهر: أنه لابدّ من حمل عباره المحقق قدّس سرّه علی معنی آخر غیر وجوب النظر، وما ذکره الشهید الثانی هو الأولی.

بل لا یجوز النظر حتی مع تراضی الخصمین، خلافاً لصاحب (الجواهر)

ص:۱۵۱

۱- ۱) جواهر الکلام ۴۰: ۹۳.

۲- ۲) مسالک الأفهام ۱۳: ۳۸۸.

قدّس سرّه، إذ لا وجه لذلک أیضاً، مع صدق النقض والردّ علی هذا النظر، وحمل عباره المحقق علی هذا الوجه فی غیر محلّه.

ولا ینافی ذلک ما ذکره الأصحاب فی آداب القضاء من نظر الحاکم الثانی فی المحبوسین، إذ لا منافاه بین استحباب النظر وعدم جواز تجدید الحکم، بمعنی أن ینظر فی المحبوسین، فمن وجده محبوساً بحکم حاکم ترکه فی الحبس. . .

نعم، یجب تجدید النظر فی صوره دعوی المحکوم علیه کون حکم الحاکم الأوّل علی خلاف القواعد والأحکام المقرره فی القضاء، فإن کان حکمه عن تقصیر فهو ضامن، وإن کان عن قصور فضمانه من بیت المال.

فالحاصل: إنه مع حکم الحاکم الأوّل وفصل الخصومه بحکمه وحبس المحکوم علیه، لا یجوز تجدید النظر بمجرد امتناع المحکوم علیه عن أداء الحق، وإن رضی المحکوم له بذلک.

وقد ظهر بما ذکرنا أنه لا مجال للقول بتجدید النظر، إلاّ فی صوره دعوی المحکوم علیه مخالفه الحاکم الأوّل لأحکام القضاء فی حکمه، فإنها مورد البحث والکلام، فقیل بلزوم النظر وإن أمکن حمله علی الوجه الصحیح، وأنه ینفذ حکم الحاکم الثانی وإن استلزم النقض.

أقول: إن استلزم نقض الحکم مع إمکان حمله علی الوجه الصحیح فهو مشکل، وإلاّ وجب النظر، إذ لا وجه لعدم سماعها حینئذ.

وأما التتبع لحکم الحاکم الأوّل والتفحص عن دلیل حکمه للوقوف علیه والبحث عن صحته وعدم صحته من غیر موجب لذلک، فغیر جائز، إلاّ أن یدّعی بأن حکم الحاکم الأوّل بوحده لا یکفی للحمل علی الصحه، فلو حکم علی الغریم بأداء الحق وأخذه منه وأعطاه لمن له الحق، فحینئذ لا یجوز النظر فیه، لأنه نقض

لحكمه أو لأنه ليس مورداً للإبتلاء، وأما مع صدور الحكم المجرّد عن استيفاء الحق فالنظر واجب، لكون الحكم الأوّل ناقصاً، فعندما حضر الحاكم الثانى وأراد استيفاء الحق، فلابدّ من تجديد النظر فى أصل الحكم ليكون مسوّغاً لاستنقاذ الحق، لكن عباره المحقق تأبى الحمل على هذا المعنى، فإن ظاهرها تمام الحكم لا نقصانه.

وكيف كان، فلا يشترط فى حكم الحاكم استيفاء الحق، بل الحكم بدونه تام، إلّاأن تقوم دعوى أخرى لأجل استيفاء الحق، فلو ادّعى المحكوم عليه الإعسار، سمعت دعواه وطولب بالبيّنه وأُمهل حتى اليسار كى يؤدى الحق، فظهر أن القول بالنظر فى هذه الصوره مشكل.

وأمّا لو ادّعى المحكوم عليه جور الحاكم الأوّل فى الحكم، فهل يكون سماعها ردّاً على الحكم أو لا؟ التحقيق: أنه إن كان المراد من الحكم الواجب إنفاذه والمحرّم نقضه، هو الحكم الصادر بحسب القواعد والأدلّه الشرعيه، فكلّ حكم لا يكون كذلك فليس حراماً نقضه، فلا وجه لقول صاحب (الجواهر) « وإن اقتضى نقض الأوّل» . وأمّا إذا صدق عليه النقض، فلا مناص من الإلتزام بتخصيص أدلّه سماع الدعوى لأدلّه نفوذ الحكم، فلا يجوز نقض الحكم، إلّاإذا كان عن جور أو تقصير.

ويكون المسوغ لأصل النظر فى الحكم - مع وجود الأدلّه الآمره بحمله على الوجه الصحيح - هو دعوى المحكوم عليه جور الحاكم الأوّل، فإن ذلك يوجب النظر فى الحكم مع وجود الأصل المذكور، لأن هذا الأصل لا يقتضى عدم جواز النظر.

فتلخّص: إن الحق وجوب النظر فى هذه الصوره، وعليه يحمل عباره المحقق كما فى (المسالك) ، وأما حمله على صوره تراضى الخصمين أو صوره صدور الحكم

ص:١٥٣

من الحاكم الأوّل من غير استنقاذ للحق كما فى (الجواهر) ، فغير صحيح كما تقدّم، وقد عدل هو قدّس سرّه عن ذلك أيضاً، وحمله على إراده النظر إن شاء، وقد تقدّم ما فيه أيضاً.

متى يجوز النقض؟

وكيف كان، فمع جواز النظر يجوز نقض الحكم بالدليل الإجتهادى المعتبر، ولا يختص جواز النقض بصوره مخالفه الحاكم الأوّل للإجماع أو الدليل المعتبر كالخبر المتواتر. وبعباره أخرى: إن كان الحكم الأوّل طبق الموازين الشرعيّه فلا يجوز نقضه، سواء بالقطع النظرى أو غيره من الأدلّه المعتبره أو الظن الإجتهادى، وأما إذا كان الحاكم الأوّل مقصّراً فى اجتهاده، أو قد حكم غافلاً عن دليل معتبر فى المسأله فأخطأ على أثر ذلك فى الحكم، جاز نقض الثانى حكمه، سواء كان عن قطع أو غيره.

والأوضح أن يقال: إن أمكن للحاكم الثانى أن يعذر الأوّل فى حكمه - وإن كان مخالفاً له فى الرأى - فلا يجوز نقضه، وإن لم يمكنه ذلك نقضه بلا إشكال، بل إن هذا ليس نقضاً فى الحقيقه، وإنما يكون تنبيهاً على الخطأ فى الحكم.

ولا فرق فى هذا بين العقود والإيقاعات وغيرها، حتى الأحكام الوضعيّه كالطهاره والنجاسه ونحوهما، ولا بين حق اللّه سبحانه وحق الناس.

وأما دعوى الإجماع من بعضهم على عدم جواز نقض الحكم الناشىء عن اجتهاد صحيح باجتهاد كذلك، وإنما يجوز نقضه بالقطعى من إجماع أو سنّه متواتره أو نحوهما، فمندفعه أولاً: بأنه إجماع منقول، وثانياً: بأن المفروض بطلان ذاك الإجتهاد عنده بعد تبدّل رأيه أو عند الحاكم الثانى، فلا يكون حجه حينئذ ولا

يصدق عليه النقض، لعدم وجوب تنفيذه بعد ظهور بطلانه.

وحيث لم يجز النقض وجب على الحاكم الثانى إنفاذ حكم الحاكم الأوّل وإن خالفه فى الرأى، ولكن هل يجب عليه متابعه الحاكم الأوّل حينئذ عملاً بالنسبه إلى نفسه ومقلّديه، أو يكتفى فى التنفيذ بمقدار فصل الخصومه به؟ ظاهر (الجواهر) الأوّل، والمختار هو الثانى، لئلّا يلزم القول بالتصويب.

وكما لا يجوز نقض الحكم بالحكم، كذلك لا يجوز نقضه بالفتوى، بل يبقى الحكم فى مورد النزاع على قوّته ونفوذه وإن تبدل الرأى، ولا فرق هنا أيضاً بين العقود والإيقاعات والأحكام الوضعيه، وكذا الأمر فى العبادات، فلو توضّأ بماء محكوم بالطهاره صحّ وضوؤه وصلاته به. قالوا: والدليل هو الإجزاء.

أقول: الإجزاء تاره يكون بالحكم الظاهرى، وأخرى بالحكم الاضطرارى الثانوى. أما فى الثانى، فمع كشف الخلاف يكون الحكم متغيراً حقيقه، وأمّا فى الأوّل، فمعه يبتنى الحكم بصحّه الصلاه على القول بالإجزاء. وكيف كان، فإنّ بقاء الحكم حينئذ يختص بمورده فقط كما هو واضح.

وأما الفتوى، فيجوز نقضها بالحكم، وحينئذ، يجب على غير الحاكم من المجتهدين ومقلّديهم تنفيذ هذا الحكم وإمضاؤه، فلو كان مذهبه - إجتهاداً أو تقليداً - نجاسه عرق الجنب من الحرام مثلًا، واشترى مائعاً فتبين أنه كان ملاقياً لعرق الجنب من الحرام، فتنازع مع البائع فى صحه البيع وعدمها، وترافعا إلى مجتهد كان مذهبه عدم نجاسته وصحه البيع، فحكم بصحته، لزم على المشترى العمل بحكمه وجاز له التصرف فى ذلك المائع، ففى هذا المورد بالخصوص يعمل بمقتضى الطهاره ويبنى عليها وينقض الفتوى بالنسبه إليه بذلك الحكم.

وأما بالنسبه إلى سائر الموارد، فيعمل على طبق مذهبه وهو القول

بالنجاسه، وحتى أنه إذا لاقى ذلك المائع بعد حكم الحاكم بالطهاره عرق الجنب من الحرام مرّه أخرى، يبقى على ذلك، ما لم يقع نزاع ولم يرجع إلى الحاكم.

وحيث حكم بطهاره هذا المائع، فلو لاقاه مائع آخر، فهل يحكم بطهاره الملاقى كذلك أو لا؟ إن كان النزاع فى صحه البيع وبطلانه، فحكم الحاكم بصحّه البيع دون طهاره المائع، فقيل فى هذه الصوره يحكم بصحّه البيع وطهاره المائع الأوّل دون الملاقى.

وإن كان النزاع فى نفس الطهاره والنجاسه، فمع الحكم بالطهاره يترتّب جميع آثار الطهاره عليه.

وسيجى تتمه لهذا الفرع إن شاء اللّه تعالى.

وبالجمله، فإن الحكم ينقض الفتوى، من غير فرق بين أن يكون الحكم فى العقود والإيقاعات والأحكام الوضعيه، فيجب تنفيذ الحكم مطلقاً، إلا فى صوره القطع بمخالفته للواقع.

وأما انتقاض الفتوى بالفتوى، فالظاهر ذلك، فلو عقد بنتاً لمن ارتضع معها عشر رضعات، ثم تبدّل رأيه فى المسأله واختار القول بنشر هذا العدد للحرمه، قال فى (الجواهر) ببقاء الزوجيّه، وهو مشكل، لأنه بناء على الطريقيه، فقد انكشف الخلاف وظهر له بطلان هذا العقد من أصله، وبناء على السببيه حيث يحكم باستمرار الحكم، ففيه: أنه مع كشف الخلاف ينكشف له عدم تحقق علقه الزوجيّه بينهما، فالعقد باطل من أصله، فكيف يستمر الحكم؟

وكذا الكلام فى ثوب غسل بماء أفتى بطهارته سابقاً، ثم تبدّل رأيه وأفتى بنجاسته الآن، فإنه يجب عليه تطهير الثوب الآن وإلاّ لم تصح الصلاه فيه. وتفريق صاحب (الجواهر) - بين النكاح حيث اختار فيه العدم وبين الثوب حيث اختار

فیه النقض - غیر واضح، وإن ادّعی فی (منیه الطالب) الإجماع علی عدم النقض، وتمسّک فی (الجواهر) بالسیره، لأنه لو تم ذلک کان لازمه رفع الید عن الحکم الواقعی فی ذاک المورد ونظائره، وقد ذکر السیّد الاُستاذ دام بقاه فی (الحاشیه علی العروه) فی مسأله عدول المجتهد عن فتواه: أن الأحوط أن یرتّب المقلّد ما أمکنه من آثار الفتوی اللاّحقه، إلاّ أن یدعی العسر والحرج، وفیها إشکال آخر، فإن الحرج یرفع التکلیف ولکنه لا یغّیر الحکم الشرعی.

بم یتحقق الحکم؟

وهل یشترط فی وجوب امتثال الحکم کونه صادراً فی مورد نزاع وتخاصم؟ لا إشکال فی صدق الحکم إن کان فی مورد النزاع، کما لاـ إشکال فی نفوذ الحکم الصادر فی غیر المورد المذکور کالهلال - مثلًا -، وأما إذا حکم فی مورد نزاع قبل التحاکم إلیه، ففی نفوذه إشکال، إلاّ أن یقال بأن نفوذ حکمه هو من جهه کونه منصوباً من قبل الإمام علیه السلام، وأنه کما ینفذ حکم الإمام من غیر تخاصم فهو کذلک، ولکن فی صدور مثل هذا الحکم من الإمام تأمل، علی أن المعروف کون الحکم بعد التحاکم.

ولا إشکال فی تحقق الحکم بلفظ « حکمت» و « أنفذت» ونحوهما کقوله: « إدفع إلیه ماله» بقصد الإنشاء.

وهل یتحقق بقوله: ثبت عندی؟ الظاهر: العدم، ولذا یمکنه نقضه بعدئذ.

وهل یتحقق الحکم بالفعل، کأن یعطی الشی لمستحقه بعد ثبوت الحق بقصد الحکم؟ فیه إشکال، للشک فی شمول الإطلاقات له.

والقدر المتیقن من الحکم کلّ لفظ ظاهر فی إنشاء الحکم، فلا یکفی الفعل والکتابه ونحوهما.

هل يجب على المجتهد الإعلام بتغّير رأيه؟

هذا، ومع تغير رأی المجتهد يجب عليه إعلام مقلّديه بذلک؟

أقول: أما بالنسبه إلى المجتهد، فإنه مع تغيّر رأيه - بحيث يكون الرأى الثانى مقتضياً لفساد الأوّل من الآن على الأقل - يجب الإعلام لأمرين، أحدهما: إن لازم تغيّر رأيه كذلک بطلان عمل مقلّديه بالرأى السابق، والآخر: وجوب الأمر بالمعروف والنهی عن المنكر وإرشاد الجاهل، فبناء على هاتين المقدمتين يجب على المجتهد إعلام مقلّديه بتغير رأيه.

وأما مع العدول لدليل ظنی لا يقتضی فساد الإجتهاد الأوّل فقيل: لا يجب الإعلام، وهو مشكل، لأنه بعد حصول الظن المعتبر عنده على خلاف الرأى السابق، لا يبقى له ظن بذلک الرأى بل ينقلب إلى الشک.

فالحق: أنه لا فرق بين العدول بدليل قطعی أو بدليل ظنی، فإن كلّاً منهما يرفع طريقيه الظن السابق ويوجب سقوطه عن التأثير. ودعوى القطع بعدم وجوب الإعلام غير واضحه، والتمسک بسيره العلماء واختلاف فتاواهم فی الكتاب الواحد، يتوقف تماميته على استمرارها واتصالها بزمن المعصوم عليه الصّلاه والسلام.

وأما بالنسبه إلى المقلّد، فإن المقلّد إذا لم يعلم بتغيّر رأى المجتهد يعمل بالفتوى التی تعلّمها، فإن لم يطابق الواقع فهو معذور وغير آثم، ومعه، فلا يجب على المجتهد الإعلام، إذ لا موضوع للنهی عن المنكر والأمر بالمعروف بالنسبه إليه، وإن كان شاكّاً فی تغير رأى مقلّده، كان له استصحاب بقاء الرأى السابق، أو استصحاب عدم تغيره، وحينئذ، فلا إثم عليه فلا موضوع للنهی عن المنكر والأمر بالمعروف بالنسبه إليه كذلک، وإن علم بتغير الرأى، وجب عليه العمل

بالرأى اللّاحق.

وأما مع ترك التفحص والعمل بالفتوى السابقه وقد كان الرأى متغيراً فى الواقع، فإن أفتى المجتهد بصحّه عمله فهو، وإلا فقد قيل بجريان الإستصحاب هنا.

وتوضيحه: إنه لو تيقّن سابقاً بأن الواجب فى الصلاه ثلاث تسبيحات ثم شك فى صحّه هذا اليقين، كان مقتضى دليل الإستصحاب هو العمل على طبق اليقين السابق، وهنا المقلّد متيقّن من صحّه صلاته – مثلاً – ومع الشك فى صحه يقينه بالصحّه يستصحب، فإن تمّ استفاده هذا المعنى من دليل الإستصحاب كانت صلاته بدلاً عن الواقع، وأما على قول الجماعه الذين يستبعدون استفاده هذا المعنى من الدليل، فلا سبيل إلى تصحيحها، إلاّ بما تقدم من أن الإجتهاد اللّاحق لا يوجب بطلان الإجتهاد السابق فلا يجب الإعلام، وأعمال المقلد صحيحه، لأن كلّاً من الرأيين مستند إلى دليل ظنّى.

وعن المحقق القمى قدّس سرّه: إن المقلّد إن عمل بلا تقليد ثم ظهر مطابقته لرأى مجتهد صحّ عمله، لكن فى (العروه) : عمل الجاهل المقصّر الملتفت باطل وإن كان مطابقاً للواقع، وقد ذكر الاستاذ فى (التعليقه) إن هذا إن كان عباديّاً ولم تتمش منه القربه (١)، وأما التوصّلى فصحيح، وأما إذا اتفق مطابقته للواقع وتمشّى منه قصد القربه فلا تجب الإعاده.

وعنه قدّس سرّه: إن طابق العمل فتوى المجتهد وشك فى مطابقه الفتوى للواقع، فيحمل على الصحّه بعد العمل.

١– ١) العروه الوثقى ١: ١٩ / المسأله ١۶.

قلت: الحمل على الصّحه بعد العمل له صور:

١ - أن يشكّ بعد العمل، كأن يشكّ بعد الفراغ من الوضوء فى تحريك خاتمه مثلاً، فهنا يحمل على الصحّه عند الكلّ.

٢ - أن يعلم - فى المثال المذكور - بعدم تحريكه للخاتم فى حال الوضوء، لكن يحتمل نفوذ الماء إلى تحته. وهذه الصوره خلافيّه.

٣ - أن يعلم بعدم التحريك وعدم النفوذ معاً، فلو أن مجتهداً أفتى بعدم إخلال ذلك فى صحّه الوضوء وشك فى مطابقه هذه الفتوى للواقع، فهل يحمل الوضوء على الصحّه الواقعيه؟ مقتضى كلام القمى: نعم. وهو مشكل جدّاً.

كالإشكال فيما قد يقال بصحه العقد من المجتهد أو مقلّده إذا أوقعاه على خلاف الإجتهاد أو التقليد، وكان موافقاً لأحد الآراء فى المسأله، بل الأصل فى العقود هو الفساد. هذا فى صوره الاحتمال. وأما مع وجود الطريق عنده إلى بطلان هذا العقد، فلا يحكم بصحّته بالأولويه.

وأما لو أتى بالأعمال مدّةً من الزمن من غير تقليد، فإنه بعد الإلتفات إلى وجوب التقليد، يجب عليه ذلك، ثم إن كلّ ما طابق من أعماله السابقه فتوى المجتهد الذى يريد تقليده، فصحيح، لأن فتوى المجتهد تكون طريقاً إلى الواقع، وإلّا، فإن أمكن الحكم بصحتها على بعض القواعد فهو وإلّا لزمته الإعاده. . . .

ولو أوقعا العقد وتنازعا فى صحّته تبعاً لفتوى مقلّديهما، وجب الرجوع إلى حاكم ثالث، وحكمه نافذ فى حقهما.

والحاصل فى مسأله الإعلام بتغيّر الرأى: أنه إن كان المجتهد يرى صحّه أعمال المقلّد حسب الفتوى السابقه، فلا يجب الإعلام، وأما مع القطع ببطلانها

ص:١٦٠

فیجب. قال فی (الجواهر) (۱): « بل الظاهر اتّحاد الحکم والفتوی فی ذلک» یعنی: إنه ینکشف له بطلان الحکم من حینه لا أنه ینقضه الآن.

والمقلّد إذا شک فی تغیّر رأی المجتهد استصحب وکان عمله صحیحاً، والمراد من الصحّه أنه إن طابق الواقع فهو، وإن کان علی خلافه کان معذوراً، وقد أدرک مصلحه العمل بالحکم الظاهری بناء علی الإجزاء، ولیس المراد من الصحه هو صحه عمله سواء طابق أولا. وإذا کان الأمر کذلک، لم یجب علی المجتهد إعلامه بتغیّر رأیه.

نعم، یمکن أن یقال بأنه حینئذ یفّوت المصلحه علی المقلّد.

إلا أنه قد یجاب: بأن ذلک غیر معلوم. لکن قد یقال: هل یجوز للمجتهد السکوت فی مقابل إجراء المقلّد هذا الإستصحاب الذی لا یراه المجتهد مطابقاً للواقع؟ الأقوی: إنه لا یجوز له السکوت، لأنه هو السبب فی وقوع المقلّد فی خلاف الواقع فیجب علیه الإعلام من هذه الجهه، لا من باب الأمر بالمعروف والنهی عن المنکر، بخلاف ما إذا لم یکن هو السبب، فلا یجب علیه الإعلام والمنع عن إجراء الإستصحاب، إلّافی الدماء والفروج لأهمیّها عند الشارع.

وکذا الأمر فی صوره تیقّن المقلّد بعدم تغیّر فتوی مقلّده وکون عمله طبق الفتوی السابقه، مع تغیرها فی الواقع، فهنا جهل مرکب، ولا حکم ظاهری، فإن الأقوی حینئذ وجوب الإعلام وإن طابق العمل فتوی من یجوز تقلیده، لأن هذا

۱- ۱) جواهر الکلام ۴۰: ۱۰۱.

المجتهد لما تغيّر رأيه فقد قام عنده الدليل على بطلان تلك الأعمال.

وأما ما عن المحقق القمى من صحه عمله لو كان بلا تقليد عن تقصير، فوافق فتوى من يجوز تقليده، فمبنى على ما ذكروا فى الأصول من أنه إذا قامت حجّه، وكان عمل الشخص بلا التفات إليها، ثم صادف العمل تلك الحجه، صح عمله وجاز للعبد الإحتجاج بتلك الحجه، وإن كان حين عمله جاهلاً بها، لكن فيه نظر. نعم مطابقه العمل للواقع اتّفاقاً تكفى لصحه العمل، أما مطابقته للحجه التى، فلا يعلمها لا توجب صحه العمل عقلًا، بل العقل يجوّز مؤاخذه المولى للعبد فى مثل المورد.

ثم إنه لو كان كلّ من الصحيح والفاسد معلوماً، ثم شك فى صحه عمله، جرت أصاله الصحه، وأما مع الجهل بالصحيح فلا أصل ليتمسك به.

ص:١٦٢

المسأله الرابعه: (فی تتبّع الحاکم حکم من قبله)

قال المحقق قدّس سرّه: « لیس علی الحاکم الثانی تتبع حکم من کان قبله» (۱).

أقول: لیس علی الحاکم الثانی تتبع حکم الأوّل، حملاً لذلک الحکم علی الصحّه، وإن جاز له ذلک، سواء طلب المحکوم علیه ذلک أو لا، للأصل.

وأشکل فی الجواز بأن التتبع قد یظهر خطأ الحاکم الأوّل، فعلیه ترک التتبع لئلّا یؤدّی إلی ذلک وحمل الحکم علی الصحه وإنفاذه، نعم، إذا طولب بالحکم فی المسأله کان علیه الفحص والتتبع.

وفیه: إن العثور علی خطأ الحاکم الأوّل لا- یوجب القدح فیه ألبته حتی لا یجوز، إذ لا یسلم من الخطأ إلّا أهل العصمه علیهم الصلاه والسلام. نعم، لو علم بأن تفحصه سیؤدّی إلی العلم بفسق الحاکم الأوّل، لم یجز له التتبع، إلّا إذا توقف علیه إحقاق حق أو إنجاء نفس محترمه مثلاً.

وبالجمله، فإن النظر فی حکم الأوّل یحتاج إلی مسوّغ، کأن یطلب المحکوم علیه ذلک، أو یتوقف علیه إحقاق حق، أو إنجاء نفس محترمه أو نحو ذلک، والعثور علی الخطأ لیس بقادح.

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۷۶.

وقد حمل فی (الجواهر) (۱)قول بعضهم بلزوم النظر علی الثانی، علی صوره عدم تمام حکم الحاکم الأوّل، أو تراضی الخصمین بتجدید النظر.

نعم، لـو علم الثـانی بفسـاد حکم الأـوّل، وجب علیه التتبع، سـواء کـان من حقوق اللّه تعـالی أو حقوق النـاس، وقیـل: لو رضـی المحکوم له بذلک فی حقوق الناس.

قال المحقق: « لکن لو زعم المحکوم علیه أن الأوّل حکم علیه بالجور، لزمه النظر» .

قـال فی (الجواهر) : بلاـ خلاـف أجـده بین من تعرّض له منّـا، وأوضـحه بقوله: لأنهـا دعوی لاـ دلیل علی عـدم سـماعها، فتبقی مندرجه فی إطلاق ما دلّ علی قبول کلّ دعوی من مدّعیها من قوله صلّی اللّه علیه وآله وسلّم « البینه علی المدعی» وغیره (۲).

أقول: وأیّ دلاله لهذا الحدیث علی وجوب استماع الدعوی والنظر؟ فالصحیح التمسک بأدله وجوب القضاء.

فإن قیل: لعلّ وجه الدلاله أنه لمّا یدعی علی الأوّل الحکم بالجور، فإن الحاکم الثانی یطالبه بالبینه وینظر فی القضیه.

قلنا: إن الأمر الإجتهادی والحکم الشرعی لیس من الأمور التی تقام البینه علیها، بل یجب علیه النظر فی حکم الأوّل وأدلّته – عند دعوی الجور – ثم الحکم فی القضیه عن علم.

ص:۱۶۴

۱– ۱) جواهر الکلام ۴۰: ۱۰۳.

۲– ۲) جواهر الکلام ۴۰: ۱۰۳.

فظهر أن مورد النظر فی حکم الأوّل دعوی المحکوم علیه حکمه بالجور أو علم الثانی بفساد حکمه، ومن هنا قال المحقق:

« وکذا لو ثبت عنده ما یبطل حکم الأوّل أبطله، سواء (۱)کان من حقوق اللّه تعالی أو حقوق الناس» (۲).

وقیل: إن الحاکم المنصوب من قبل الإمام علیه السلام - خصوصاً أو عموماً - له الولایه علی الناس وحکمه نافذ، فکما لا تسمع دعوی المولّی علیه علی ولیّه، لا تسمع دعوی المحکوم علیه علی الحاکم. هذا ما قاله بعضهم، ولذا حمل کلام المحقق علی صوره کون الحاکم الأوّل معزولاً، ولا ولایه له علی المحکوم علیه حین الدعوی.

لکن فیه: إن النظر فی حکم الأوّل فی صوره العلم بفساده أو دعوی المحکوم علیه الجور، لیس نقضاً لحکمه و ردّاً علیه، وهو وإن کان له الولایه، إلّا أنه قد ولی لأن یحکم بالحق، ومع الجور فی الحکم أو العلم بفساده فلا مانع من النظر فیه، والمولّی علیه إن علم بفساد عمل من أعمال ولیّه المتعلقه بأموره، یجوز له الردّ علیه، فلو عقد له امرأه وظهر له فساد العقد لم یقبل هذه الزوجیّه، لأنه کان ولیّاً علیه لأن یوقع عقداً صحیحاً، وحیث لم یکن عقده کذلک لم یکن علیه القبول، ویترتّب الأثر علی ردّه عندما یکون متمکناً منه.

ص:۱۶۵

۱- ۱) قول المحقق « سواء کان من حقوق اللّه تعالی أو حقوق الناس» إشاره إلی ما عن الشیخ - وتبعه بعضهم -من أنه لا ینقض حق الآدمی إلا مع المطالبه، لأن صاحب الحق ربما أسقطه، وأما إذا کان حقاً للّه تعالی فإنه ینقضه لأن له النظر فی حقوق اللّه تعالی.

۲- ۲) شرائع الإسلام ۴: ۷۶.

المسأله الخامسه: (فی دعوی أن المعزول حکم علیه بشهاده فاسقین)

قال المحقق قدّس سرّه: « إذا ادّعی رجل أن المعزول قضی علیه بشهاده فاسقین، وجب إحضاره وإن لم یقم المدعی بینه، فإن حضر واعترف ألزم» (۱).

أقول: إذا ادّعی أن له عند الحاکم المعزول حقاً من دین ونحوه أو قال: ارتشی منی، وجب إحضاره للفصل بینهما بحسب الموازین الشرعیه، کغیرها من الدعاوی.

وإن ادّعی أنه قضی علیه بشهاده فاسقین عنده وعادلین عند الحاکم لم یکن علی الحاکم شیء، لأن المفروض حکمه بشهاده شاهدین عادلین، فإن جاء المدّعی بالبینه لجرحهما فهو وإلاّ فلا تسمع دعواه.

وإن ادّعی أنه قد حکم علیه بالجور، لأنه قد حکم بشهاده فاسقین عنده أیضاً، ففی هذه الصوره قال المحقق: یجب علی الحاکم إحضار الحاکم الأوّل وإن لم یقم المدعی البینه، ثم بعد إحضاره یطالب المدعی بالبینه، فإن أقامها فهو وإلاّ فإن اعترف الحاکم الأوّل بما یدّعیه المدعی ألزم، وما قطع به قدّس سرّه هو مذهب الأکثر. وقیل: لا یحضر الحاکم إلاّ أن یذکر المدعی أن له بینه بذلک.

وعلی تقدیر إحضاره - سواء قلنا بجوازه مطلقاً أو بعد ذکر المدعی وجود

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۷۶.

البينه – فإن أقام المدعی البینه حکم الحاکم فی القضیه بحسب الموازین الشرعیّه، وإن اعترف الحاکم ألزم، وإن قال: ما حکمت علیک بشهاده فاسقین کان منکراً والخصم هو المدعی « وإن قال: لم أحکم إلاّ بشهاده عادلین، قال الشیخ: یکلّف البینه، لأنه اعترف بنقل المال وهو یدّعی بما یزیل الضمان عنه» ویکون خصمه المنکر، فإن أقام البینه فهو وإلاّ حلف الخصم.

قال المحقق: « ویشکل بما أن الظاهر استظهار الحکّام فی أحکامهم، فیکون القول قوله مع یمینه، لأنه یدعی الظاهر» (۱)وهذا مذهب الأکثر، فعلی من ادعی خلاف الظاهر – وهو الخصم – إقامه البینه علی دعواه، کما هی القاعده المقرره فی نظائر المسأله.

ومورد البحث فی هذه المسأله هو الحاکم المنصوب من قبل الإمام علیه السلام فی زمن الحضور والمعزول من قبله، وأما قبل العزل، فلا تسمع دعوی المولّی علیه، وبه صرّح فخر المحققین فی (شرح القواعد) (۲)ومن هنا قیّد المحقق ب (المعزول) (۳).

۱– ۱) شرائع الإسلام ۴: ۷۶.

۲– ۲) إیضاح الفوائد فی شرح القواعد ۴: ۳۲۰.

۳– ۳) والحاصل: أن فی المسأله خلافاً فی موضعین أحدهما: فی وجوب إحضار الحاکم الثانی للحاکم الأوّل المعزول، فقال المحقق والعلامه فی القواعد: وجب إحضاره وإن لم یقم المدعی بینه، ونسبه فی المسالک إلی الأکثر وقال: وهو الأقوی. وقد استدل له بأنها دعوی شرعیه یشملها عموم: « البینه علی المدعی والیمین علی من أنکر» فیجب سماعها وترتیب الأثر علیها بإحضار المدعی علیه، وهو الحاکم المعزول، والنظر فی المرافعه، وإن لم یقم المدعی بینه له بذلک، قال فی الجواهر: بل وإن صرح بعدمها بناء علی أن له الیمین، ولاحتمال إقراره، وأبهه القضاء لا تنافی ذلک. وعن بعضهم: لا تسمع مطلقاً، وقیل: لا تسمع إلاّ أن یذکر المدعی أن له بینه علیه بذلک، لأن الحاکم أمین الشرع والظاهر أن أحکامه وقعت علی وفق الصواب فیعمل بهذا الظاهر إلی أن تقوم الحجه بخلافه، ولأن فتح هذا الباب موجب للطعن فی الحکّام. وهذا القول اختیار فخر المحققین. والثانی: أنه علی تقدیر إحضار الحاکم المعزول وجوابه عن الدعوی بقوله لم أحکم إلاّ بشهاده عدلین، فهل یتقدم قوله مطلقاً أو مع الیمین أو یفتقر إلی البینه وإلاّ قدم قول المدعی؟ اختار الشیخ فی المبسوط الثالث، لأنه اعترف بنقل المال وهو یدعی بما یزیل الضمان عنه، فعلیه البینه حینئذ. واختار فی المسالک الثانی قائلاً: وهو الذی مال إلیه المصنف والعلامه وأکثر المتأخرین، وهو قول الشیخ أیضاً فی الخلاف وابن الجنید، لادّعائه الظاهر کسائر الأمناء إذا أدعی علیهم خیانه. وقد أشکل المحقق علی قول الشیخ بما سمعت، وفی القواعد: وفیه نظر، لأن الظاهر من الحکام الاستظهار فی حکمهم فیجب علیه الیمین لادّعائه الظاهر. وقد ردّ دلیل الشیخ: بمنع کون مطلق نقله المال موجباً للضمان، بل إنما یکون سبباً للضمان مع التفریط، والأصل عدمه، وبأن هذا یؤدی إلی امتهان الحکّام وزهدهم فی الأحکام. وقیل: إنه یصدق بغیر یمین، لأنه کان أمین الشرع فیصان منصبه عن التحلیف والابتذال. وقد حکی الشیخ هذا القول فی المبسوط، قال فی المسالک: واستحسنه الشیخ فخر الدین فی شرحه بعد أن رجح القول الثانی، ولا نعلم به قائلاً من الأصحاب، وفی مفتاح الکرامه: حکاه الشیخ وهو الصواب. هذا، وظاهر السید الأستاذ موافقه المحقق فی کلا الموضعین.

المسأله السادسه: (فی تعدّد وعداله مترجم الحاکم)

قال المحقق قدّس سرّه: « إذا افتقر الحاکم إلی مترجم، لم یقبل إلا شاهدان عادلان ولا یقنع بالواحد، عملاً بالمتفق علیه» (۱).

أقول: إذا افتقر الحاکم إلی المترجم، فقد حکی الإجماع علی اشتراط کون

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۷۶.

المترجم بالغاً عادلاً وإن كانت السيره قائمه على القبول وترتيب الأثر مع الوثوق والإطمينان وإن لم يكن المترجم بالغاً عاقلاً، فالناس فى حوائجهم الشخصيه يكتفون بالطريقه النوعيه لكلام المترجم ولا يشترطون فيه ذلك.

إنما الكلام فى التعدّد، فهل يكفى المترجم الواحد البالغ العاقل، أو لابدّ من التعدد؟ فهل هو كالبيّنه حيث يشترط التعدد أو كخبر الواحد فيكفى الواحد؟

إن كانت الترجمه شهاده، فلابدّ من التعدّد لقوله تعالى: «وَ أَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ» (۱)وإن كانت إخباراً، أمكن القول بكفايه الواحد بناء على شمول أدلّه حجيه خبر الواحد لجميع الإخبارات.

قال المحقق بلزوم التعدّد، لأنه القدر المتيقن من الحجه، وكأنه قدّس سرّه غير جازم بكون الترجمه خبراً أو شهاده، إذ لو كان جازماً بكونه خبراً لأفتى بكفايه الواحد، وإن كان جازماً بكونه شهاده لأفتى بالتعدد، فلم يجزم بأحد الوجهين وأفتى بعدم قبول الواحد من باب الأخذ بالقدر المتيقن، لعدم وجود إطلاق أو أصل يقتضى عدم لزوم التعدد مع الشك فى حجيه ترجمه الواحد.

وقيل: الروايه خبر والشهاده خبر، ولكن اشترط فى حجيه الثانى أن يكون المخبر متعدداً، فأدلّه حجيه خبر الواحد تقتضى حجيته إلّافى مورد الشهاده حيث قام الدليل على لزوم التعدد، ومع الشك فى كون الترجمه شهاده، يتمسك بعموم أدلّه حجيه خبر الواحد، أخذاً بالقدر المتيقّن من الدليل المخصص المجمل (۲).

۱- ۱) سوره الطلاق ۶۵: ۲.

۲- ۲) ويمكن توجيه هذا القول بأن عمده الأدله على حجيه خبر الواحد هى السيره، وهى قائمه على اعتبار خبر الثقه فى الأحكام والموضوعات على السواء، ولما كان اعتبار السّيره متوقفاً على عدم ردع الشارع، فإنه فى كلّ مورد قام الدليل الشرعى على اشتراط التعدد كان ذاك الدليل رادعاً فى ذاك المورد، وحيث لم يرد نص فى اعتبار التعدد فى خصوص الترجمه ليكون رادعاً عن السيره، جاز الإكتفاء بترجمه الواحد. وبما ذكرنا يظهر الجواب عما أجاب به فى الجواهر عن هذا القول.

وأجاب فی (الجواهر) بأن الشهاده غیر الخبر عند العرف، فهما مفهومان متباینان، ولیست الشهاده خبراً مقیداً بتعدّد المخبر حتی یقال فیه ذلک. هذا أوّلاً.

وثانیاً: إن عمده الأدلّه لحجیه خبر الواحد هو السیره، وهو دلیل لبّی یؤخذ منه بالقدر المتیقن، وهو غیر الترجمه (۱).

فإن قیل: إن آیه النبأ (۲)مطلقه، ومفهومها عدم وجوب التبیّن عند إخبار العادل، والمترجم العادل یخبر فلا یشترط فیه التعدد.

وأجاب فی (الجواهر) : بأن التبیّن غیر واجب، ولکن التعدّد أمر آخر لا تنفیه الآیه، ولا منافاه بین عدم وجوب التبیّن ولزوم تعدد المخبر لدلیل خاص.

وأیضاً: آیه النبأ وارده فی مورد موضوع خاص یحتاج إلی البیّنه.

وأیضاً: آیه النبأ یمکن أن نقول بأنها لیست فی مقام وجوب العمل بخبر العادل، بل هی فی مقام بیان عدم جواز ترتیب الأثر والتعویل علی قول الفاسق، وبعباره أخری: ننکر أن یکون للآیه مفهوم.

والحاصل: إنه لا إطلاق للآیه الکریمه.

والأولی أن نقول: إن لم تکن الترجمه فی مورد الحکم ومقام الترافع - نظیر الواعظ الذی یقرأ الروایه علی المنبر ویترجمها - کفی الواحد، والسیره قائمه علی

۱- ۱) جواهر الکلام ۴۰: ۱۰۷.

۲- ۲) وهی قوله تعالی: «یَا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا إِنْ جَاءَکُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَیَّنُوا أَنْ تُصِیبُوا قَوْماً بِجَهَالَهٍ فَتُصْبِحُوا عَلَی مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِینَ» سوره الحجرات ۴۹: ۶.

قبول هـذه الترجمه، بـل الترجمه فى هـذه الحـاله نظير الرجوع إلى أهـل الخبره عرفاً، وإن كانت فى مورد الحكم وتوقف القضاء عليها، اشترط فيه التعدد.

وبالجمله: إن كليهما إخبار، غير أنه فى مورد الترافع شـهاده فيعتبر التعـدد، وفى مورد غيره إخبار، وحيث تكون الترجمه للشـهاده فى مورد الترافع فإنها تكون شـهاده على الشـهاده، وعليه، ففى الشـهاده على الزنا حيث يشترط أن يكون الشـهود أربعه يكفى أن يكون المترجم اثنين.

وكذا فى مورد لا يسمع الحاكم الشهاده، فمع الحاجه إلى مسمع الحاكم يكفى الاثنان وإن لزم أن يكون الشهود أربعه.

ص:١٧١

المسأله السابعه: (فی شرائط کاتب القاضی)

قال المحقق قدّس سرّه: « إذا اتخذ القاضی کاتباً، وجب أن یکون بالغاً عاقلاً مسلماً عدلاً بصیراً، لیؤمن انخداعه، وإن کان مع ذلک فقیهاً کان حسناً» (۱).

أقول: ویشترط أن یکون مع ذلک مؤمناً. وقد قال المحقق: « إذا اتخذ» لکن فی (المسالک) : ینبغی للحاکم أن یتخذ کاتباً، لمسیس الحاجه إلی کتب المحاضرات والسجلات والکتب الحکمیه، والحاکم لا یتفرغ لها غالباً، ومن المشهور أنه قد کان لرسول اللّه صلّی اللّه علیه وآله وسلّم کتّاب.

وذکر فی (المسالک) (۲)أوصافاً أخری اشترطها فی الکاتب استحباباً حیث قال: ویستحب أن یکون مع ذلک وافر العقل، عفیفاً عن المطامع الفاسده، لکیلا یخدع من غیره بمال وغیره، وأن یکون فقیهاً لا یؤتی من جهل، وأن یکون جیّد الخط، ضابطاً للحروف لئلّا یقع فی الغلط والإشتباه.

وعن بعض العامّه: إن الکتابه هی للتذکّر، فلا یشترط فی الکاتب وجود شیء من هذه الأوصاف، بل یجوز أن یکون غیر مسلم ولا عادل.

أقول: یحتاج إلی هذه الأوصاف فی الکاتب حتی علی القول بعدم الإعتبار بالقرطاس، وذلک من جهات أخری، کاشتمال المکاتبات علی أمور یجب أن یکون کاتبها مسلماً عدلاً، لکی یتمکن من استئمانه علیها ویحصل الإطمئنان بها.

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۷۶.

۲- ۲) مسالک الأفهام ۱۳: ۳۹۶.

المسأله الثامنه: (فروع حول عداله الشاهدين)

اشاره

قال المحقق: « الحاكم إن عرف عداله الشاهدين حكم، وإن عرف فسقهما اطرح، وإن جهل الأمرين بحث عنهما» (۱).

بحث الحاكم عن عداله الشاهدين:

أقول: إذا طرح المدّعی دعواه وطالبه الحاكم بإقامه البينه، فإن عرف الحاكم عداله الشاهدين حكم ولا حاجه إلى التزكيه، وإن عرف فسقهما أطرح الدعوى، لما تقدّم من أن للحاكم أن يحكم بعلمه، وإن جهل حال الشاهدين بحث عنهما بنفسه - إذا لم يوجد هناك شاهدان عادلان يزكيانهما - فعن تفسير الإمام العسكرى عليه السلام عن آبائه عن أمير المؤمنين عليهما السلام قال:

« كان رسول اللّه صلّى اللّه عليه وآله وسلّم إذا تخاصم إليه رجلان قال للمدّعى: ألك حجه؟ فإن أقام بينه يرضاها ويعرفها، أنفذ الحكم على المدّعى عليه، وإن لم يكن له بينه، حلف المدّعى عليه باللّه ما لهذا قبله ذلك الذى ادّعاه ولا شيء منه. وإذا جاء بشهود لا يعرفهم بخير ولا شرّ قال للشهود: أين قبائلكما؟ فيصفان، أين سوقكما، فيصفان، أين منزلكما؟ فيصفان، ثم يقيم الخصوم

ص:۱۷۳

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۷۶.

والشـهود بين يـديه، ثم يأمر فيكتب أسامى المدعى والمدّعى عليه والشـهود، ويصف ما شـهدوا به، ثم يدفع ذلك إلى رجل من أصـحابه الخيار، ثم مثل ذلك إلى رجل آخر من خيار أصـحابه، ثم يقول: ليذهب كلّ واحد منكما من حيث لا يشعر الآخر إلى قبائلهما وأسواقهما ومحالهما والربض الذى ينزلانه، فيسأل عنهما، فيذهبان ويسألان.

فـإن أتوا خيراً وذكروا فضـلًا رجعوا إلى رسول اللّه صـلّى اللّه عليه وآله وسـلّم فأخبراه، أحضـر القوم الـذى أثنوا عليهما وأحضـر الشـهود، فقـال للقوم المثنين عليهما: هـذا فلان ابن فلان، وهـذا فلان ابن فلان، أتعرفونهما؟ فيقولون: نعم، فيقول: إن فلاناً وفلاناً جاءنى عنكم فيما بيننا بجميل وذكر صالح أنكما قالا، فإن قالوا: نعم، قضى حينئذ بشهادتهما على المدّعى عليه.

فـإن رجعـا بخبر سـيّئ وثنـاء قبيـح دعـا بهم، فيقول: أتعرفون فلاناً وفلاناً؟ فيقولون: نعم. فيقول: اقعـدوا حتى يحضـرا، فيقعـدون، فيحضـرهما فيقول للقوم: أهما هما؟ فيقولون: نعم، فإذا ثبت عنـده ذلك، لم يهتك سـرّ الشاهدين ولا عابهما ولا وبّخهما، ولكن يدعو الخصوم إلى الصلح، فلا يزال بهم حتى يصطلحوا لئلّا يفتضح الشهود ويستر عليهم، وكان رؤوفا رحيماً عطوفاً على اُمته.

فـإن كـان الشـهود من أخلاـط النـاس، غربـاء لاـ يعرفون، ولا قبيله لهما ولا سوق ولا دار، أقبل على المـدّعى عليه فقال: ما تقول فيهمـا؟ فإن قال: ما عرفنا إلّا خيراً، غير أنهما قـد غلطا فيما شـهدا على، أنفـذ شـهادتهما، وإن جرحهما وطعن عليهما، أصـلح بين الخصم وخصمه، وأحلف المدّعى عليه، وقطع الخصومه

ص:۱۷۴

بینهما» (۱).

قال: « وکذا لو عرف إسلامهما وجهل عدالتهما. . . وقال فی الخلاف: یحکم، وبه روایه شاذه» .

أقول: لو جهل الحاکم إسلام الشاهدین أو عدالتهما، من جهه الشک فی إسلامهما، فلا خلاف فی وجوب التوقف عن الحکم والتفحّص عن حالهما، وکذا لو عرف إسلامهما وجهل عدالتهما عند المشهور، لأن الواجب علی الحاکم أن یحکم بالحق عند التخاصم إلیه، ومن شرائط الحکم بالحق عداله الشاهدین فی مورد قیام البیّنه، فمع الجهل بها لا یکون الحکم بالحق.

ومذهب المشهور أن العداله أمر زائد علی الإسلام بل الإیمان أیضاً، واستدلّوا لذلک بقوله تعالی: «وَ أَشْهِدُوا ذَوَیْ عَدْلٍ مِنْکُمْ» (۲)فإنه ظاهر فی أن العداله وصف زائد علی الإسلام، إذ لو کان الإسلام کافیاً لما قیّد بالعداله مع وجود کلمه « منکم» ، وهذه الآیه المبارکه تقیّد الآیه الأخری: «وَ اِسْتَشْهِدُوا شَهِیدَیْنِ مِنْ رِجٰالِکُمْ» (۳)بالمنطوق أو بمفهوم الوصف، والظاهر من الآیه - لکونها فی مورد الشهاده - بیان الحکم الوضعی، أی: إن شرط قبول الحکم موقوف علی کون البیّنه عادله.

۱- ۱) وسائل الشیعه ۲۷: ۲۳۹/۶. أبواب کیفیه الحکم، الباب ۶، عن تفسیر الإمام العسکری: ۲۸۴.

۲- ۲) سوره الطلاق ۶۵: ۲.

۳- ۳) سوره البقره ۲: ۲۸۲.

وعن الشیخ فی (الخلاف) والمفید وابن الجنید (۱): عدم وجوب الفحص عن عداله الشاهدین مع العلم بإسلامهما، قالوا: والآیتان تدلّان علی قبول شهاده المسلم، والتقیید المذکور غیر تام، لعدم حجیه مفهوم الوصف، وقال تعالی: «إِنْ جٰاءَکُمْ فٰاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَیَّنُوا. . .» (۲)وهو ظاهر فی أن وجوب التبیّن مشروط بالعلم بالفسق، فمع الشک فی کونه فاسقاً لا وجوب للفحص والتبین.

أقول: إنا لو سلّمنا ما ذکروا بالنسبه إلی الآیتین، فإن هذه الآیه الثالثه الدالّه علی عدم قبول قول الفاسق تقیّدهما، فیکون الحاصل: استشهدوا شهیدین غیر فاسقین من رجالکم، فإن أرادوا التمسّک بإطلاق الآیتین، کان من التمسک بالعام فی الشبهه المصداقیّه. وحیث أن الدلیل الدالّ علی اشتراط العداله لا یوضّح معنی العداله، کان للقائل بعدم وجوب الفحص والتحقیق عن حال الشاهدین المسلمین، أن یقول بأن الإسلام عداله، لکنّا نقول: لا إشکال فی أن أحکام الإسلام مبتّیه علی العداله، وأن من کان مسلماً واقعاً کان عادلاً، لأنه یأتی بجمیع الأحکام ویطیعها فعلاً وترکاً، فإن أرادوا من قولهم: « الإسلام عداله» هذا المعنی، فهو صحیح، وإن أرادوا من « الإسلام» مجرّد التفوّه بالشهادتین، فإن أثر التفوّه بالشهادتین - کما فی الروایات - هو أن له ما للمسلمین وعلیه ما علی المسلمین، وهذا أمر تعبدی لا یفید العداله کما هو واضح.

نعم، قیل: إن الأصل فی المسلم أن یکون عادلاً، لأن الإعتقاد إن کان کاملاً جاء العمل بالأحکام قهراً، فلا یعصی هذا المسلم ربّه إلّا نادراً، وحینئذ، فمع الشک فی عداله مسلم أخذ بالأصل المذکور وحکم بعدالته، من باب أن الظن یلحق الشیء بالأعمّ الأغلب، وهذا الأصل یبتنی علی القول بأن الإسلام غیر العداله،

۱- ۱) کتاب الخلاف ۶: ۲۱۷ / المسأله ۱۰، حکاه عنه العلّامه فی المختلف ۸: ۴۹۹، الإشراف (مصنفات الشیخ المفید ۹: ۲۵) .

۲- ۲) سوره الحجرات ۴۹: ۶.

وأن العداله ملکه، أو أنها فعل الواجبات وترک المحرّمات، أو کفایه حسن الظاهر.

ولکن الحقّ أنه مع وجود الدّواعی الکثیره المختلفه إلی المعصیه، لا غلبه حتی یلحق بها، بل قد یکون الأصل والغالب فی بعض الأزمنه هو الفساد، وبه روایه (۱)، وکذلک زماننا.

قال فی (المسالک) بالنسبه إلی مذهب الشیخ قدّس سرّه: إن هذا القول وإن کان أمتن دلیلًا. . لکنّ المشهور الآن بل المذهب خلافه. . . (۲).

أقول: ومراد المحقّق من وصف الروایه بالشذوذ هو إعراض الأصحاب عمّا یدلّ علی ذلک، وإن کانت علیه روایات عدیده (۳)، حتی أن الشیخ نفسه لم یعمل بها

۱- ۱) فی سفینه البحار ۵: ۳۹۴: الدرّه الباهره: قال أبو الحسن الثالث علیه السلام: إذا کان زمان العدل فیه أغلب من الجور فحرام أن تظن بأحدٍ سوء حتی یعلم ذلک منه، وإذا کان زمان الجور فیه أغلب من العدل فلیس لأحدٍ أن یظن بأحد خیراً حتی یبدو ذلک منه. نهج - قال أمیر المؤمنین علیه السلام: إذا استولی الصلاح علی الزمان وأهله ثم أساء رجل الظن برجل لم تظهر منه خزیه فقد ظلم، وإذا استولی الفساد علی الزمان وأهله فأحسن رجل الظن برجل فقد غرّر.

۲- ۲) مسالک الأفهام ۱۳: ۴۰۳.

۳- ۳) قد أخرج قسم منها فی أبواب الشهادات من وسائل الشیعه ومنها: ما عن علقمه قال « قال الصّادق علیه السلام - وقد قلت له: یا ابن رسول اللّه، أخبرنی عمّن تقبل شهادته ومن لا تقبل - فقال: یا علقمه، کلّ من کان علی فطره الإسلام جازت شهادته. قال فقلت له: تقبل شهاده مقترف الذنوب؟ فقال: یا علقمه، لو لم تقبل شهاده المقترفین للذنوب لما قبلت إلّا شهاده الأنبیاء والأوصیاء علیهم السلام، لأنهم المعصومون دون سائر الخلق، فمن لم تره بعینک یرتکب ذنباً أو لم یشهد علیه بذلک شاهدان فهو من أهل العداله والستر وشهادته مقبوله وإن کان فی نفسه مذنباً، ومن اغتابه بما فیه فهو خارج عن ولایه اللّه داخل فی ولایه الشیطان» وسائل الشیعه ۲۷: ۳۹۵/۱۳. کتاب الشهادات، الباب ۴۱. ومنها: ما عن حریز عن أبی عبد اللّه علیه السلام « فی أربعه شهدوا علی رجل محصن بالزنا فعدل منهم اثنان ولم یعدل الآخران. فقال: إذا کانوا أربعه من المسلمین لیس یعرفون بشهاده الزّور أجیزت شهادتهم جمیعاً، وأقیم الحدّ علی الذی شهدوا علیه، إنما علیهم أن یشهدوا بما أبصروا وعلموا، وعلی الوالی أن یجیز شهادتهم إلّا أن یکونوا معروفین بالفسق» وسائل الشیعه ۲۷: ۳۹۷/۱۸. کتاب الشهادات، الباب ۴۱. ومنها: مرسله یونس عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: « سألته عن البینه إذا أقیمت علی الحق أیحلّ للقاضی أن یقضی بقول البینه؟ فقال: خمسه أشیاء یجب علی الناس الأخذ فیها بظاهر الحکم: الولایات والمناکح والذبائح والشهادات والأنساب. فإذا کان ظاهر الرجل ظاهراً مأموناً جازت شهادته ولا یسأل عن باطنه» وسائل الشیعه ۲۷: ۳۹۲/۱۸. کتاب الشهادات، الباب ۴۱. وقد ذکر هذا الخبر فی الکتاب وبحث عن لفظه ومعناه. ومنها: ما عن عبد اللّه بن المغیره قال قلت لأبی الحسن الرضا علیه السلام: رجل طلق امرأته وأشهد شاهدین ناصبیین. قال: کلّ من ولد علی الفطره وعرف بالصّلاح فی نفسه جازت شهادته « وسائل الشیعه ۲۷: ۳۹۸/۱۸. کتاب الشهادات، الباب ۴۱. وقد أطال فی الجواهر البحث عن هذه الأخبار ودلالتها ووجوه الجواب عن الاستدلال بها، فی صلاه

الجماعه من كتاب الصلاه، لمزيد من الإطلاع انظر جواهر الكلام ١٣: ٢٨١.

فی مواضع أَخر، بـل إن التفحّص عن الشـهاده کـان معمولاً ـ به فی زمن النـبی صـلّی اللّه علیه وآله وسـلّم، کمـا دلّت علی ذلک الروایه المذکوره سابقاً، وهی وإن کانت ضعیفه سنداً (۱)لکن علیها العمل.

وقال السـید فی (العروه) : « لو جهل الحاکم حالهما وجب علیه أن یبیّن للمدّعی أن له تزکیتهما بالشـهود إذا کان جاهلاً بذلک ثم یطلبهـا منه، ولو قـال: لا ـ طریق لی إلی ذلـک أو قـال: یعسـر علی أو قـال: لا أفعل، وطلب من الحاکم الفحص عن ذلک، هل یجب علیه أو لا ـ؟ قـد یقـال بوجوبه. . . والأـقوی عـدم وجوبه علیه، لمنع کون الحکم مطلقـاً، وإلا ـ لزم علی الحاکم الفحص عن وجود الشاهد وعدمه

ص:۱۷۸

۱- ۱) لأنها من أخبار التفسیر المنسوب إلی الإمام الحسن العسکری علیه السلام، وفی ثبوت هذا التفسیر له علیه السلام بحث بین علمائنا وکلام طویل مذکور فی کتب الحدیث.

أیضاً، مع أنه لیس کذلک قطعاً (۱).

أقول: لیس المراد من قوله صلّی اللّه علیه وآله وسلّم: « إنما أقضی بینکم بالبیّنات والأیمان» ترک النظر فی الدعوی، إذا لم یکن للمدّعی بینه عادله علی دعواه، بل المعنی أنه حینئذ یقضی بالیمین، نظیر الصّلاه، حیث تجب الصّلاه مع الوضوء فی حال وجدان الماء، وإلّا وجبت مع التیمم بعد الفحص والیأس عنه فی الحدود المعینه لذلک شرعاً، غیر أن الشارع لم یحدّد وجود البیّنه بل أحال الأمر إلی العرف، وأهل العرف یفحصون عن حال الشاهدین فی بلدهما وعشیرتهما، بل روی ذلک عن النبی صلّی اللّه علیه وآله وسلّم أیضاً، فحاصل معنی الحدیث: أنه إن کان هناک - مع الجهل بحال الشاهدین - طریق متعارف إلی معرفه حالهما، فالفحص عن ذلک لازم، وإلاّ فیکون الحکم بالأیمان. . . وهذا تقریب آخر لمذهب المشهور، بل یجب علی الحاکم الإرسال خلف الشاهدین - لو امتنع المدّعی عن إحضارهما - إن أمکنه ذلک، لأن الحکم واجب علیه، فیجب علیه تحصیل مقدماته بحسب الإمکان والمتعارف. . . فالحقّ مع المشهور.

انتقاض الحکم بفسقهما وقت الحکم:

قال المحقق قدّس سرّه: « ولو حکم بالظاهر ثم تبیّن فسقهما وقت الحکم نقض حکمه» .

أقول: لا ریب فی هذا، ولا یختلف باختلاف الأقوال فی حقیقه العداله، فإنه بتبیّن فسق الشاهدین ینتقض الحکم، لکن یشترط تحقق موجب الفسق منهما قبل

۱- ۱) العروه الوثقی ۳: ۷۱ / المسأله ۸.

صدور الحكم بل قبل أداء الشهاده، ووجه الإنتقاض: أن العداله شرط واقعى لا علمى، فمع انكشاف الخلاف ينتقض الحكم.

وقد يقال: بأن الشرط فى قبول الشهاده هو كون الشاهد عادلاً فى نظر الحاكم، وإلّا فلا طريق إلى العلم بالعداله الواقعيّه لأحد، بل الإكتفاء بذلك هو المراد من قوله تعالى: «وَ أَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِنْكُمْ» (۱).

وفيه: إن ظاهر اشتراط شى لشى هو اشتراط تحقق مفهومه الواقعى، وكذا الأحكام تتوجّه إلى الأمور الواقعيّه، فإذا قيل: الغنم حلال، أو البول نجس، أريد الغنم الواقعى، والبول الواقعى، ولو أُريد الاشتراط العلمى لكان بيان ذلك بتعبير آخر، ألا ترى إلى قول الشارع فى مسأله الإقتداء فى الصّلاه حيث العداله فيه شرط علمى لا واقعى: « لا تصلّ إلّا خلف من تثق بدينه» (۲)فلو صلّى خلف من وثق بعدالته وانكشف الخلاف، لم تجب عليه الإعاده ولا القضاء، بخلاف ما لو كان الكلام هكذا: صلّ خلف العادل، فإنه ظاهر فى الشرطيه الواقعيه، ويترتب عليه الإعاده أو القضاء مع انكشاف الخلاف.

وقد ذكر صاحب (الجواهر) : أن الأصل هو الواقعيّه فى الشرائط، وهذا الأصل غير واضح عندنا، ولعلّه يريد الظاهر، ولقد كان الأولى التعبير به دونه، لأن الظاهر أماره.

وقال فى (الجواهر) : الفسق بعد الحكم لا ينقض الحكم، قال: بل لعلّه كذلك لو كان بعد الإقامه قبل الحكم، وإن المراد من التبيّن هو تبين حاله اتّفاقاً، لا بأن

۱- ۱) سوره الطلاق ۶۵: ۲.

۲- ۲) وسائل الشيعه ۸: ۳۱۹/۱. أبواب صلاه الجماعه، الباب ۱۲.

يقول الخصم - بعد إحراز الحاكم العداله -: لو تفحّصتم عن حالهما لبان لكم فسقهما، فليس للحاكم قبول كلامه والتفحص عن ذلک (۱).

هل يجوز التعويل على حسن الظاهر؟

قال المحقق قدّس سرّه: « ولا يجوز التعويل فی الشهاده على حسن الظاهر» (۲).

أقول: أی إنه لا يجوز الإعتماد على حسن الظاهر، بل لابدّ من معرفه باطن الشخص على أثر المعاشره والمخالطه معه، وهذا مبنی على أن العداله ملکه، فإنه بناء على هذا يشترط الشهاده بوجود الملکه فيهما، ولا يحصل العلم بذلک إلّا بالمعاشره، إذ الأعمال الجوارحيّه يمکن الإطّلاع عن طريقها إلى الجهات الباطنيه، لأن الإناء يترشّح بما فيه.

وأما بناء على أن العداله حسن الظاهر - کما عليه جماعه - فيشهد بحسبها، کما أن الأمر بناء على أن الإسلام عداله واضح.

وقد شبّه صاحب (الجواهر) (۳)العداله بناء على مذهب المحقق بالإعسار، فلو ادّعى المدين الإعسار لم يقبل منه ولا يثبت الإعسار بمجرّد ظاهر حاله حتى تحرم المطالبه، بل لابدّ من التحقيق، فالملکه أيضاً کذلک، فإن کثيراً من المعاصی لا يتظاهر بها أهلها، فلا يکفی حسن الظاهر، وخالفه استناداً إلى الأخبار الکثيره الدالّه على جواز الشهاده تعويلًا على حسن الظاهر.

ص:۱۸۱

۱- ۱) جواهر الکلام ۴۰: ۱۱۳ - ۱۱۴.

۲- ۲) شرائع الإسلام ۴: ۷۶.

۳- ۳) جواهر الکلام ۴۰: ۱۱۴.

وسیأتی فی کتاب الشهادات إن شاء اللّه تعالی البحث تفصیلاً عن جواز الشهاده استناداً إلی طریق من الطرق والأمارات الشرعیّه کالید والبینه، وعدم جوازه ووجوب العلم بالمشهود به، وملخصه:

أنه لو شک مثلاً فی کلام لا یعلم هل هو کذب أو لا، جاز التکلّم به، لعدم جواز التمسک بأدلّه حرمه الکذب حینئذ، لأنها شبهه مصداقیه، وعلیه، تجری البراءه عن الحرمه، إلّا أن یقال بالإحتیاط إن کان ذلک الکلام یتعلّق بما یحتاط فیه، کالفروج والدماء، وأما الإخبار عن شیء بنحو الجزم - مع الشکّ فی تحققه - فلا یبعد کونه افتراء، فالشهاده بما لا یعلم افتراء، إذن، لابدّ من العلم فی الشهاده، فإن لم یعلم لکن کان له طریق شرعی، فهل یقوم ذلک الطریق مقام العلم فی جواز الشهاده؟ الظاهر أن هذا العلم مأخوذ فی الموضوع بنحو الکاشف والطریق، فتجوز الشهاده اعتماداً علی الطریق الشرعی. هذا کلّه أُصولاً.

وأما فقهاً، فإن الروایات الوارده فی الجواز کثیره (۱)، وتفصیل المسأله فی کتاب الشهادات.

بل فی (الجواهر) إن حسن الظاهر بنفسه عداله (۲)، فما ذکره المحقق هنا مخالف للروایات، بل قال: إن البحث هنا علمی، مرجعه إلی أن العداله شرعاً هی ملکه یصدر عنها حسن الظاهر أو أنها عباره عنه، وإلّا فالجمیع متفقون علی تحققها بذلک، بناء علی کون مراد القائلین بحسن الظاهر هو أن جمیع ما یظهر منه حسن بعد الخلطه والصحبه المتأکده فی سرّه وعلانیته.

۱- ۱) ذکرنا بعضها فی الهامش المتقدم.

۲- ۲) جواهر الکلام ۴۰: ۱۱۴.

أقول: والمختار أن العداله هی الملکه وحسن الظاهر طریق إلیها، لأن حسن الظاهر أعمّ من العداله، لکن الملکه تکون عله لحسن الظاهر، لأنها حاله نفسانیّه مستنده إلی الإعتقادات الراسخه وتوجب ترک المحرمات والعمل بالواجبات، بحیث لو صدر منه خطأ حملته الملکه علی الندم والتوبه.

ولا ریب فی أن العلم بحسن الظاهر أیضاً یتوقف علی المعاشره کذلک، فإن الصفات التی ذکرت فی الروایات - المستفاد منها الإکتفاء بحسن الظاهر - لا یمکن الإطّلاع علیها عادهً إلّا بها. . . فالحاصل: إن الآثار تترتب علی حسن الظاهر المعلوم بما ذکر، عملاً بالأخبار خلافاً للمحقق، ولیس حسن الظاهر هو العداله خلافاً للجواهر، بل هو طریق إلیها، وعلیه، فتقوم الطرق الشرعیّه مقام العلم فی الشهاده.

ثم إن المستفاد من تلک الأخبار عدم وجوب التعمّق الشدید فی حالات الشخص.

السؤال عن التزکیه وکیفیه ثبوتها:

قال المحقق: « وینبغی أن یکون السؤال عن التزکیه سرّاً، فإنه أبعد من التهمه» (۱).

أقول: وهذا واضح، لأنه إن سأل الشخص عن حال الشاهد فی حضوره یصعب علیه الجواب بعدم التزکیه، إما حیاء وإما وفاء وإما خوفاً وإما رجاء، وإن کان یعلم بعدالته فأجاب بالإیجاب وشهد بذلک، لاتّهم من قبل الخصم بأنه زکّاه

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۷۷.

لأحد الأسباب المذكوره.

قال: « وتثبت مطلقه وتفتقر إلى المعرفه الباطنه المتقادمه» (۱).

أقول: إن التزكيه تفتقر إلى المعرفه السابقه بباطن المزكى على أثر المخالطه، ولاـ تكفى الشهاده تعويلاً على حسن الظاهر عند المحقق، لكن فى (الجواهر) (۲)« تفتقر إلى المعرفه الباطنه المتقادمه المفيده للعلم أو الظن بحصول الملكه، وأن ما يصدر من ذلك من آثارها، أو بحسن الظاهر بمعنى أنه لاـ يظهر منه سرّاً وعلانيه إلاـ الحسن» أى: إن علم بالعداله فهو وإلاّـ كفى الظن بحصول الملكه، وكذا يكفى الشهاده بحسن ظاهره بالمعنى المذكور، فكأنه يحمل عباره المحقق الصريحه فى عدم كفايه حسن الظاهر على حسن ظاهر بعض أحواله وأفعاله التى لا يستفاد منها الحسن فى جميع ما يظهر منه سرّاً وعلانيه، قال: وهذا هو مراد القائلين بكفايه حسن الظاهر، فيتحدّ القولان.

ثم إن الشهاده بالعداله لا يشترط فيها التفصيل، فيكفى أن يشهد بعدالته. وقيل: بل يلزم أن يقول فى حقه: عادل مقبول الشهاده، إذ ربما يكون عادل غير مقبول الشهاده، كالعادل الكثير الشك وصاحب الوسوسه، وربما يقال: بكفايه الشهاده بأنه مقبول الشهاده. . . وسيأتى لذلك تتمه قريباً إن شاء اللّه.

كيفيه ثبوت الجرح:

قال المحقق: « ولا يثبت الجرح إلاّ مفسّراً، وفى الخلاف: يثبت مطلقاً» (۳).

ص:۱۸۴

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۷۷.

۲- ۲) جواهر الكلام ۴۰: ۱۱۶.

۳- ۳) شرائع الإسلام ۴: ۷۷.

أقول: فی هـذا المقام أقوال، فقیل: لا تثبت العداله ولا الجرح إلاّ مفسـراً بذکر سـبب التعدیل دون التفسـیق، وقیل: بالعکس، وهو مختار المحقق قدّس سرّه.

ووجه تفصـیل المحقق هو: إن تفسـیر العـداله یحتـاج إلی ذکر جمیع الواجبـات وأنه یعملهـا کلّهـا، وذکر جمیع المحرمـات وأنه یترکها کلّها، وهذا أمر یسـتلزم العسـر والحرج، فلذا تکفی الشـهاده بالعداله مطلقه، بخلاف الجرح لعدم العسر بذکره، لأنه یکفی فی ثبوت الفسق فعل کبیره واحده من الکبائر.

وأیضا: أسـباب الفسق ممّا وقع الخلاف فیها بین الفقهاء، فلو کان الشاهـد مقلّداً لمن یری حرمه فعل من الأفعال ولیس حراماً عند من یقلّده الفاعل، کانت شـهادته بذلک عند الحاکم إغراءً له بالجهل، أو ربما یکون لعمل الفاعل وجه شرعی لا یعلمه الشاهد. . . فلابدّ من ذکر السبب حتی یتضح الأمر وترتفع الجهاله.

وقد أُجیب عن الوجه الأوّل: بالمنع من لزوم الحرج، وعن الثانی: بوقوع الخلاف فی سـبب العداله کذلک، وعلیه، یکفی الإطلاق فی کلا المقامین أو یجب التفصیل فیهما معاً.

ثم إن المعـدّل أو الجـارح یجب أن یکون عالماً بمعنی العـداله، وأن أی شـی یضـرّ بها وأی شـیء لا یضـرّ بها، وأن یکون عالماً بفتوی الحـاکم فی المسـأله، لئلاّ یلزم الإغراء بالجهل، فإن أحرز الحاکم معرفه الشاهـدین بالأمرین، رتّب الأثر علی شـهادتهما، سواء فی الجرح والتعدیل من غیر حاجه إلی ذکر السـبب، وإن علم الحاکم بالإختلاف بین فتواه ونظر الشاهدین أو مقلّدیهما فی معنی العداله، فلا یرتّب الأثر، وکذا إذا احتمل الإختلاف.

وفی (الجواهر) استوجه حمل عباره الشاهد علی الواقع وإن اختلف

الإجتهـاد فی تشـخیصه (قال) : ومن هنا لا یجب سؤاله عن سـبب التملّک مع الشـهاده به، وکـذا التطهیر والتنجیس وغیرهما وإن کانت هی أیضاً مختلفه فی الإجتهاد، بل یحمل قول الشاهد علی الواقع کما یحمل فعله علی الصحیح. . . .

وأورد علیه بـالفرق بین المقـامین، إذ یکفی فی مسأله الطهاره لأجل ترتیب آثارها علی الثوب وجود أصل أو طریق إلی الطهاره، أمـا فی مسـأله الحکم فلابـدّ من إحراز الواقع، وأیضـاً: أصـاله الصـحّه جـاریه فی عمـل غاسـل الثوب، فیحمل عمله علی الصـحّه الواقعیه مـا لم یعلم بالخلاـف، بخلاـف الحـال فی الشـهاده، فلو شـهدا بمالکیّه زیـد للـدار، وأراد الحاکم الحکم بمقتضـی تلک الشهاده، توقف الحکم علی إحراز عداله الشاهدین، فظهر أن بین الطهاره والملکیّه وما نحن فیه فرقاً.

أقول: فی مسأله الشهاده، إن شهد بوجود ملکه العداله فی المشهود له قبلت الشهاده، وإن شهد بالعداله فلا تقبل، لأنه یکون نظیر الشـهاده بعداله زید مع عدم تعیین زید المشهود بعدالته، وأما الحمل علی الصحّه الواقعیّه - کما هو الحال فی الطهاره والملکیّه - ففیه تأمل، ویحتاج إلی تتبع کلماتهم فی ذلک.

ثم إنه لابـدّ أن یظهر المطلب بعنوان الشـهاده، وبعبـاره أخری: یشـترط أن ینشـئ الشـهاده، لاـ أن یخبر عن العـداله مثلاًـ للفرق الواضح بین مفهومی الشهاده والإخبار لغه وعرفاً.

ویجب تعیین المزکّی أو المجروح، فلا یکفی القول المجمل، بل کان رسول اللّه صـلّی اللّه علیه وآله وسـلّم یسأل الشاهـدین فی حضور المدّعی علیه: هل هو نفسه أو أنه شخص آخر غیره؟

وهل یشترط ضم ألفاظ اُخری إلی الشهاده بالعداله مثل « مقبول الشهاده» کما عن بعضهم أو « مقبول الشهاده لی وعلی» کما عن آخر، أو لا یشترط؟ الذی

ص:۱۸۶

يقوى فى النظر هو الثانى، وفاقاً لصاحب (الجواهر) ، ولكن لا ـ لما ذكره قدّس سرّه، فإنه يبتنى على تماميه قاعده المقتضى والمانع، وهى محل بحث كما فصل فى محلّه، على أن تلك القاعده لا مجال لها فى بعض صور المسأله، كما إذا كان المانع احتمال بنوّه الشاهد – بناء على أن شهاده الولد على والده غير مسموعه – فإنه لا معنى للقول بأن الأصل عدم كونه ولداً له.

بل لأن الإطلاقات والعمومات تعتبر العداله فحسب، وتفيد أن شهاده العادل مقبوله، فمن ادّعى العدم فعليه إقامه الدليل المخصص، لكن فى موارد الشك، كما إذا شك فى كون الشاهد خصماً للمدّعى عليه، فلابدّ من إحراز عدم الخصومه وإلاّ لكان التمسك بالعام حينئذ من التمسك به فى الشبهات المصداقيّه.

قال المحقق قدّس سرّه: « ولا يحتاج الجرح إلى تقادم المعرفه، ويكفى العلم بموجب الجرح» .

أقول: هذا واضح، بخلاف الشهاده بالعداله فهى متوقفه عليه.

حكم ما لو اختلف الشهود بالجرح والتعديل:

قال: « ولو اختلف الشهود بالجرح والتعديل قدّم الجرح. . .» (۱).

أقول: فى حال اختلاف الشهود بالجرح والتعديل يتقدّم الجرح، لأن حاصل شهاده المعدّلين هو عدم العلم بما يوجب الفسق، لكن الجارحين يقولان: رأينا منه كذا. . . فتكون الشهاده بالجرح شهاده بما خفى على المعدّلين، فيقدّم الجرح ولا تعارض بين الشهادتين. وعلى هذا الأساس لو قال الجارح: رأيته يفعل كذا

۱– ۱) شرائع الإسلام ۴: ۷۷.

يوم كـذا، فقـال المعـدّل: أشـهد بأنه قـد تاب عن ذلك الفعل والتزم بإتيان الواجبات وترک المحرمات بعـد هـذا التاريـخ، قـدّم التعديل لأنه شهاده بما يخفى على الجارحين.

إنمـا الكلام فيما لو شـهد الطرفان بنحو لا يمكن الجمع بين الشـهادتين، كأن يقول الجارح: رأيته يفعل كـذا فى مكان كـذا يوم الجمعه، ويقول المعـدّل: كان معى يوم الجمعه فى سـفر إلى بلـد آخر، فإنه تتعارض البيّنتان، قال المحقق: « ولو تعارضت البينتان فى الجرح والتعديل، قال فى الخلاف: وقف الحاكم، ولو قيل: يعمل على الجرح كان حسناً» (1).

أقول: القول بـالتوقّف فى صوره التعـارض يكون تـاره: بمعنى رفع اليـد عن شـهاده الطرفين، فلاـ يحكم بالفسق ولا بالعـداله، بل يحلّف الخصم، وأخرى: لا يحكم بشى ولا يحلف الخصم، لكن فى (الخلاف) أيضاً: « إذا تعارضت البيّنتان على وجه لا ترجيح لأحداهما على الأخرى، اُقرع بينهما، فمن خرج اسـمه حلف وأعطى الحق، هذا هو المعوّل عليه عند أصحابنا، وقد روى أنه يقسم نصفين» (2).

أما عـدم تحليف الخصم، فمن جهه انصـراف قوله صـلّى اللّه عليه وآله وسـلّم: « إنما أقضـى بينكم بالبيّنات والأيمان» عن صوره التعارض بين البينتين، وحينئذ، فإن أمكن التنصيف وإلاّ فالقرعه لأنها لكلّ أمر مشكل، ويحلف من خرجت باسمه احتياطاً.

وأمـا لو قـال أحـدهما: هو الآـن عـادل، وقـال الآـخر: هو الآـن فـاسق، فهـل يقـدّم قول الجـارح أو يتعارضـان؟ الظاهر هو الثانى، فيتساقطان.

١- ١) شرائع الإسلام ۴: ٧٧.

٢- ٢) كتاب الخلاف ۶: ٣٣٧.

وقال فی (الجواهر) : وقـد یقال أیضاً « إن هـذا کلّه مع فرض عـدم أمر سابق یمکن استصـحابه من عـداله أو فسق وإلّا حکم به» (۱).

أقول: إن أراد صوره التعـارض بین البینتین، فـإنه مع جریـان الإستصـحاب لاـ حـاجه إلی الجرح والتعـدیل، بل تستصـحب الحاله السابقه ویترتب الأثر، إلّا أن الفقهاء لم یتعرّضوا للإستصحاب هنا، بل قالوا إن للحاکم أن یحکم بعلمه بالحال علی أثر المخالطه، وظاهر ذلک هو الاعتماد علی البیّنه مع عدم العلم، لأنها الکاشفه عن الواقع.

اللهم إلاّـ أن یقـال بـأن إقـامه البینه حکم تعبـدی یعامل مع مفادها معامله الواقع، لا أنها تکشف عنه، وحینئـذ یقوم الإستصـحاب مقامها.

لکن الظاهر أن حجیه البینه هی بعنوان تتمیم الکشف، ولعلّه لذا ذکر صاحب (الجواهر) المطلب بعنوان: قد یقال.

ثم إنه نقـل عن (کـاشف اللثام) (۲)احتمال تقـدیم شـهاده التعـدیل لدی التعارض، للأصل مع الخلوّ عن ظهور المعارض، خلافاً لمن قدّم شهاده الجرح ثم قال: « وهو جیّد فیما یرجع إلی ما ذکرناه لا مطلقاً» .

فإن قول بعضهم بأن الإسلام ملکه تمنع من ارتکاب المحرمات وترک الواجبات، ضعیف، وقد ضعّفه کاشف اللثام أیضاً، واختار أن العداله حسن الظاهر کالجواهر.

۱- ۱) جواهر الکلام ۴۰: ۱۲۱.

۲- ۲) جواهر الکلام ۴۰: ۱۲۱.

المسأله التاسعه: (فی تفریق الشهود عند الشهاده)

قال المحقق قدّس سرّه (۱): « لا بأس بتفریق الشهود، ویستحب فی من لا قوّه عنده» (۲).

أقول: إن المیزان الشرعی للقضاء هو البیّنات والأیمان کما فی الحدیث الشریف، ولکن هل تعبّدنا الشارع بالأخذ بذلک، أو یجوز القضاء بالسؤال عن الخصوصیات والنظر فی القرائن وغیر ذلک ما یستکشف به الواقع ویتوصّل به إلی حقیقه الحال (۳)؟

قال المحقق: « لا بأس بتفریق الشهود، ویستحب فی من لا قوّه عنده» .

ص:۱۹۰

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۷۷.

۲- ۲) هذا کلامه قدّس سرّه هنا، وسیأتی فی المسأله الرابعه عشره: یکره للحاکم أن یعنّت الشهود إذا کانوا من ذوی البصائر والأدیان القویّه، مثل أن یفرّق بینهم، لأن فی ذلک غضاضه لهم، ویستحب ذلک فی موضع الریبه. وقال فی النافع فی الآداب المستحبه للقاضی: وتفریق الشهود عند الإقامه فإنه أوثق، خصوصاً فی موضع الریبه، عدا ذوی البصائر لما یتضمن من الغضاضه. وقال العلّامه قدّس سرّه فی القواعد: وینبغی للحاکم إذا طلب الإستظهار فی موضع الریبه أن یفرّق الشهود خصوصاً فی من لا قوّه عنده، ویکره إذا کان الشهود من ذوی البصائر والأدیان القویه. وفی الریاض: عدا ذوی البصائر والشأن من العلماء والصلحاء الأعیان، فلا یستحب تفریقهم بل ویکره وربّما حرم، لما یتضمن تفریقهم من الغضاضه والمهانه بهم، بل وربما یحصل فی ذلک کسر قلوبهم.

۳- ۳) إستفاد السیّد الأستاذ تبعاً لسائر الفقهاء من الخبرین الآتیین عدم الإختصاص بتفریق الشهود، وأن للحاکم التوصّل إلی معرفه الحق بما یراه فی ذلک الوقت مما لا ینافی الشرع.

أقول: إن إطلاق الآيه الكريمه: «وَ اِسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجٰالِكَمْ» (۱)وقوله صلّى اللّه عليه وآله وسلّم: « إنما أقضى بينكم بالبيّنات والأيمان» (۲)يشمل ما إذا شهدا معاً أو شهد كلّ واحد من الشاهدين على حده، فيجوز الأمران، لكن فى صوره التفريق بينهما ربما يظهر كذبهما أو خطؤهما فى الشهاده، بخلاف ما إذا شهدا معاً. . . هذا بحسب القاعده وقطع النظر عن الأخبار الخاصه الوارده، لكن المحقق أفتى بالإستحباب فى صوره كون الشاهد لا قوّه عقل عنده، ولعلّ وجهه عمل النبى وأمير المؤمنين صلى اللّه عليهما وآلهما فى بعض الموارد.

وفى (الجواهر) : قد يقال باختصاص جواز التفريق قبل إثبات العداله وطلب المدّعى الحكم. وهذا غير واضح، إذ لا أثر لتفريق الشهود واستماع شهادتهما بعد ذلك إلّا التأكّد والإطمئنان. . .

وكيف كان، فلا شبهه فى الجواز، ويدلّ على ذلك روايات منها:

ما روى عن معاويه بن وهب عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: « أتى عمر بن الخطاب بجاريه قد شهدوا عليها أنها بغت، وكان من قصّتها أنها كانت يتيمه عند رجل، وكان الرجل كثيراً مّا يغيب عن أهله، فشبّت اليتيمه، فتخوّفت المرأه أن يتزوّجها زوجها، فدعت بنسوه حتى أمسكنها، فأخذت عذرتها بأصبعها، فلمّا قدم زوجها من غيبته رمت المرأه اليتيمه بالفاحشه وأقامت البينه من جاراتها اللّاتى ساعدنها على ذلك، فرفع ذلك إلى عمر، فلم يدر كيف يقضى فيها، ثم قال للرجل: إيت على بن أبى طالب عليه السلام واذهب بنا إليه.

۱- ۱) سوره البقره ۲: ۲۸۲.

۲- ۲) وسائل الشيعه ۲۷: ۲۳۲/۱. أبواب كيفيه الحكم، الباب ۲.

فأتوا عليّاً عليه السلام، وقصّوا عليه القصه، فقال لامرأه الرجل: ألك بيّنه أو برهان؟ قالت: لی شهود، هؤلاء جاراتی یشهدن علیها بما أقول، فأحضرتهن، فأخرج علی بن أبی طالب علیه السلام السیف من غمده فطرح بین یدیه، وأمر بكلّ واحده منهن فأُدخلت بيتاً، ثم دعا بامرأه الرجل فأدارها بكلّ وجه، فأبت أن تزول عن قولها، فردّها إلی البیت الذی كانت فیه، ودعا إحدی الشهود وجثی علی ركبتیه ثم قال: تعرفینی أنا علی بن أبی طالب وهذا سیفی، وقد قالت امرأه الرجل ما قالت ورجعت إلی الحق وأعطیتها الأمان، وإن لم تصدقین لأمن السیف منک، فالتفتت إلی عمر فقالت: یا أمیر المؤمنین الأمان علی، فقال أمیر المؤمنین: فاصدقی، فقالت: لا ـ واللّه، إلاّ أنها رأت جمالاً وهیئه، فخافت فساد زوجها علیها، فسقتها المسكر، ودعتنا فأمسكناها فافتضتها بأصبعها، فقال علی علیه السلام: اللّه اكبر، أنا أوّل من فرّق بین الشاهدین [الشهود] إلاّ ـ دانیال النبی. فألزم علی المرأه حدّ القاذف وألزمهن جمیعاً العقر، وجعل عقرها أربعمائه درهم، وأمر امرأه الرجل أن تنفی من الرجل ویطلّقها زوجها، وزوّجه الجاریه، وساق عنه علی المهر. فقال عمر: یا أبا الحسن، فحدّثنا بحدیث دانیال، فقال علی علیه السلام: إن دانیال. . .» (1).

وما عن أبی بصیر عن أبی جعفر علیه السلام فی حدیث: « إن شابّاً قال لأمیر المؤمنین علیه السلام: إن هؤلاء النفر خرجوا بأبی معهم فی السفر، فرجعوا ولم یرجع أبی، فسألتهم عنه فقالوا: مات، فسألتهم عن ماله فقالوا: ما ترک مالاً، فقدّمتهم إلی شریح فاستحلفهم، وقد علمت أن أبی خرج ومعه مال كثیر، فقال

ص:۱۹۲

۱- ۱) وسائل الشیعه ۲۷: ۲۷۷/۱. أبواب كیفیه الحكم، الباب ۱۹.

أمير المؤمنين عليه السلام: واللّه لأحكمنّ بينهم بحكم ما حكم به خلق قبلی إلاّ داود النبی علیه السلام. يا قنبر اُدع لی شرطه الخميس فدعاهم، فوكّل بكلّ رجل منهم رجلاً من الشرطه، ثم نظر إلی وجوههم فقال: ماذا تقولون؟ تقولون: إنی لا أعلم ما صنعتم بأبی هذا الفتی؟ إنی إذاً لجاهل. ثم قال: فرّقوهم وغطّوا رؤوسهم، قال: ففرّق بينهم وأقيم كلّ رجل منهم إلی أسطوانه من أساطين المسجد ورؤوسهم مغطاه بثيابهم. ثم دعا بعبيد اللّه بن أبی رافع كاتبه فقال: هات صحيفه ودواه، وجلس أمير المؤمنين عليه السلام فی مجلس القضاء، وجلس الناس إليه، فقال لهم: إذا أنا كبّرت فكبّروا، ثم قال للناس: اُخرجوا.

ثم دعا بواحد منهم فأجلسه بين يديه وكشف عن وجهه، ثم قال لعبيد اللّه: أكتب إقراره وما يقول، ثم أقبل عليه بالسؤال فقال له أمير المؤمنين عليه السلام: فی أی يوم خرجتم من منازلكم وأبو هذا الفتی معكم؟ فقال الرجل: فی يوم كذا وكذا. فقال: وفی أی شهر؟ فقال: فی شهر كذا وكذا، قال: فی أی سنه؟ فقال: فی سنه كذا وكذا. فقال: وإلی أين بلغتم فی سفركم حتی مات أبو هذا الفتی؟ قال: إلی موضع كذا وكذا. قال: وفی منزل من مات؟ قال: فی منزل فلان ابن فلان. قال: وما كان مرضه؟ قال: كذا وكذا. قال: وكم يوماً مرض؟ قال: كذا وكذا. قال: ففی أی يوم مات؟ ومن غسّله؟ ومن كفّنه؟ وبما كفّنتموه؟ ومن صلّی عليه؟ ومن نزل قبره؟ فلمّا سأله عن جميع ما يريد، كبّر أمير المؤمنين عليه السلام وكبّر الناس جميعاً، فارتاب أولئک الباقون، ولم يشكّوا أن صاحبهم قد أقرّ عليهم وعلی نفسه، فأمر أن يغطّی رأسه وينطلق به إلی السجن.

ثم دعا بآخر، فأجلسه بين يديه وكشف عن وجهه وقال: كلاّ زعمتم أنی لا أعلم ما صنعتم؟ فقال: يا أمير المؤمنين ما أنا إلاّ واحد من القوم، ولقد كنت

کارهاً لقتله، فأقرّ.

ثم دعا بواحد بعد واحد، کلّهم یقرّ بالقتل وأخذ المال.

ثم ردّ الذی کان أمر به إلی السجن فأقرّ أیضاً.

فألزمهم المال والدم.

ثم ذکر حکم داود علیه السلام بمثل ذلک. . .» (۱).

ص:۱۹۴

۱- ۱) وسائل الشیعه ۲۷: ۲۷۹/۱. أبواب کیفیه الحکم، الباب ۲۰.

المسأله العاشره: (فی ما یعتبر فی الشهاده بالجرح)

قال المحقق قدّس سرّه: « لا یشهد الشاهدان بالجرح إلاّ مع المشاهده لفعل ما یقدح فی العداله، أو أن یشیع ذلک فی الناس شیاعاً موجباً للعلم. . .» (۱).

أقول: یشترط فی الشهاده بالجرح مشاهده الشاهدین لفعل ما یقدح فی العداله، أو أن یشیع ذلک الفعل منه فی الناس شیاعاً موجباً للعلم والیقین، وإلاّ فلا تجوز الشهاده به، وأما فی الشهاده بالعداله، فلا یشترط ذلک بل یکفی حسن الظاهر، من جهه أنه - کما فی الأخبار - الطریق إلی معرفه العداله والکاشف عن وجود الملکه الراسخه، وإن کان احتمال الخلاف موجوداً، فقد ورد فی تلک الأخبار (۲)من کان کذلک تقبل شهادته، ومن هنا یقع الفرق بین الشهاده بالجرح والشهاده بالعداله.

وقد تقدّم أن الشهاده استناداً إلی البیّنه والاستصحاب جائزه.

وعن (المسالک) (۳): إن لم یبلغ المخبرون حدّ العلم، لکنّه استفاض وانتشر

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۷۷.

۲- ۲) قد تقدّم ذکر بعضها، ففی مرسله یونس: «. . . فإذا کان ظاهر الرجل ظاهراً مأموناً جازت شهادته ولایسأل عن باطنه» وفی روایه عبد اللّه بن المغیره: « کلّ من ولد علی الفطره وعرف بالصّلاح فی نفسه جازت شهادته» ونحوهما غیرهما.

۳- ۳) مسالک الأفهام ۱۳: ۴۱۳.

حتی قـارب العلم، ففی جواز الجرح وجهـان، من أنه ظن فی الجمله وقـد نهی اللّه عن اتّبـاعه إلاّ ـ ما اسـتثنی، ومن أن ذلک ربما کان أقوی من البینه المدّعیه للمعاینه، کما مرّ فی نظائره.

وأورد علیـه فی (الجـواهر) (۱)بقوله: وفیه مـا لا ـ یخفی بعـد فرض عـدم حصول مرتبه العلم، وعـدم الـدلیل علی الإکتفاء بمثله، وحرمه القیاس علی البینه التی مبناها التعبّد، ومن هنا، کان ظاهر المصنف وغیره اشتراط العلم.

أقول: إن البحث هو فی الشـهاده بـالجرح، فإن قلنا بعـدم جواز الشـهاده اسـتناداً إلی البیّنه، بل ولا بالإسـتناد إلی العشـره، فنقض (المسالک) غیر وارد حتی یتوجّه إشکال (الجواهر) علیه.

هـذا، وتجوز الشـهاده بالعـداله اسـتناداً إلی حکم الحاکم، وحکم الحاکم بعداله الشاهدین أو فسـقهما حجه بالنسـبه إلی الحاکم الآخر، ولکن لیس للأوّل ولا لغیره الشهاده بالفسق أو العداله، فحکم الحاکم حجه، وأما شهادته فغیر مسموعه.

ثم هـل للأفعـال ظهور کالأـقوال بحیث یجب الأخـذ به؟ فیه خلاـف، والظـاهر هو العـدم کمـا علیه أهل العرف، وإنما یحصل له ظهور من بعض المقارنات، فإن أفادت تلک المقارنات العلم جری علیه الحکم، وإلاّ فهل الظن الحاصل من هذا الظهور حجه أو لا؟ الظاهر هو الأوّل وفاقاً للسید قدّس سرّه (۲).

۱- ۱) جواهر الکلام ۴۰: ۱۲۴.

۲- ۲) إذ قـال: إنه یکفی ظهوره بملاـحظه الحالات والمنضـمات وأنه من الظنون المعتبره، وخلافاً لصاحب الجواهر قـدّس سـرّه حیث قال بأنه: من الظن الذی لا دلیل علی حجیته بل الدلیل علی خلافه.

المسأله الحادیه عشره: (فی الحکم باستمرار العداله حتی ثبوت ما ینافیها)

قال المحقق قدّس سرّه: « لو ثبت عداله الشاهد حکم باستمرار عدالته. . .» .

أقول: لو ثبتت عداله الشاهد حکم الحاکم باستمرارها بالإستصحاب، غیر أنه - لمّا کان للإستصحاب کاشفیّه نوعیه بنی العقلاء علی العمل بها کما تقرّر فی الاصول - یشترط عدم الفاصل الطویل بین زمانی الیقین والشک، لأن ذلک یؤدّی إلی ضعف الظن بالبقاء والکاشفیه النوعیه المذکوره.

قال: « وقیل: إن مضت مده یمکن تغیّر حال الشاهد فیها استأنف البحث عنه ولا حدّ لذلک، بل بحسب ما یراه الحاکم» (۱).

أقول: وهذا قول ثان فی المسأله - قال فی (الجواهر) - وإن کنّا لم نتحقّق القائل بذلک منا (۲). وعن (المبسوط) (۳)عن بعضهم تحدیده بسته أشهر، ولا دلیل علیه، بل الإستصحاب حجّه حتی یتبیّن ما ینافی العداله.

ص:۱۹۷

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۷۷.

۲- ۲) جواهر الکلام ۴۰: ۱۲۶. أقول: وجعله المحقق العراقی قدّس سرّه من خرافات العامّه، لکنه الأحوط فی القواعد (۳: ۴۳۲) إذ جاء فیه: والأحوط أن یطلب التزکیه مع مضیّ مدّه یمکن تغییر حال الشاهد، وذلک بحسب ما یراه الحاکم من طول الزمان وقصره. وقال صاحب مفتاح الکرامه (۱۰: ۵۱) : ولا ریب فی استحبابه.

۳- ۳) المبسوط فی فقه الإمامیّه ۸: ۱۱۲.

المسأله الثانیه عشره: (فی الحکم باستمرار العداله حتی ثبوت ما ینافیها)

قال المحقق: « ینبغی أن یجمع قضایا کلّ أسبوع ووثائقه وحججه ویکتب علیها، فإذا اجتمع ما لشهر کتب علیه قضاء شهر کذا، فإذا اجتمع ما لسنه جمعه وکتب علیه قضاء سنه کذا» (۱).

أقول: کان ینبغی ذکر هذه المسأله فی الآداب، والأمر سهل.

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۷۷.

المسأله الثالثه عشره: (هل یجب علی الحاکم کتابه المحضر؟)

قال المحقق: « کلّ موضع وجب علی الحاکم کتابه المحضر. . .» (1).

أقول: لا ـ یجب علی الحاکم تحصیل مقدمات الکتابه ولوازمها کالدّواه والقرطاس، وقیل: یجب علیه الدّواه، ولو بذل باذل أو أرسل إلیه من بیت المال - وکانت الکتابه واجبه علیه - وجب علیه الکتابه، وفی (الجواهر) (2): لا دلیل علی الوجوب مع البذل أیضاً، وإن نسبه فی (المسالک) إلی الأشهر تاره وإلی المعروف بین الأصحاب أخری، معلّلاً ـ له بأن ذلک حجه فکان علیه إقامتها کالحکم، وکما لو أقرّ له بالحق وسأله الإشهاد علی إقراره، إلاّ أنه کما تری، ضروره أن الحجّه حکمه والإشهاد علیه لا کتابه الحکم، بل وکذا کتابه الإشهاد علی الإقرار.

أقول: قد یکون للکتابه وإعطائها بید من حکم له دخل فی إحقاق الحق ووصول صاحبه إلیه کالحکم نفسه، بحیث إذا لم تکن کتابه لم یتحقق الحق وتحصیله، بل قد یجب علی الحاکم أخذ الحق بعد الحکم مع التمکن من ذلک من باب الأمر بالمعروف والنهی عن المنکر وتسلیمه لأهله.

وقد یستدلّ لوجوب الکتابه بقوله تعالی: « . . . وَ لْیَکْتُبْ بَیْنَکُمْ کاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَ لا یَأْبَ کاتِبٌ أَنْ یَکْتُبَ کَما عَلَّمَهُ اَللّهُ فَلْیَکْتُبْ. . .» (3).

1- 1) شرائع الإسلام 4: 77.

2- 2) جواهر الکلام 40: 127.

3- 3) سوره البقره 2: 282.

فإنه ظاهر فی الوجوب، وقد أکّده بالنهی عن الإباء عنها، وأجاب فی (الجواهر) : بأنه فی غیر ما نحن فیه، وهو محمول علی ضرب من الکراهه، للقطع بعدم وجوب ذلک (١).

وفیه: إن المستفاد من الآیه الکریمه هو الملاک العام وهو: عدم إباء الکاتب والشاهد عن الکتابه والشهاده عند الحاجه واحتمال ضیاع الحق بدون ذلک، وخصوصیه مورد الآیه لا تخصص، ولذا استدلّ بها الأصحاب فی غیر الدین.

وأمّا دعوی القطع بعدم وجوب الکتابه، فإن اُرید القطع بعدم وجوبها أولاً وبالذات فهو حق، وإن اُرید القطع بعدم وجوبها علیه وإن بذل له ما یلزم وطولب بها واحتمل ضیاع الحق لو لم یکتب، فتلک دعوی بعیده.

وقد یستدل بقوله تعالی: «وَ أَشْهِدُوا إِذٰا تَبٰایَعْتُمْ وَ لاٰ یُضَارَّ کٰاتِبٌ وَ لاٰ شَهِیدٌ وَ إِنْ تَفْعَلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِکُمْ» (٢)بناء علی ما هو الأظهر من أن « یضارّ» أصله « یضارر» فاُدغمت الراء فی الراء وفتحت لالتقاء الساکنین، فیکون معناه: لا یکتب الکاتب إلاّ بالحق، ولا یشهد الشاهد إلاّ بالحق وإلاّ کان فسقاً (٣).

نعم، فی الآیه السابقه ما یحتمل معه کون الأمر فیه إرشادیاً، وهو قوله عزّوجل «ذٰلِکُمْ أَقْسَطُ. . .» بناء علی أنه یتوجه إلی جمیع الآیه لا الجمله الأخیره منها، ولکن الظاهر دلاله الآیه علی الوجوب فی حال المطالبه ووجود

ص:٢٠٠

١- ١) جواهر الکلام ٤٠: ١٢٨.

٢- ٢) سوره البقره ٢: ٢٨٢.

٣- ٣) القول الثانی: إن أصله « یضارر» بفتح الراء الاولی فاُدغمت، فیکون المعنی: لا یدعی الکاتب علی وجه یضرّ به وکذلک الشاهد، لقاعده نفی الضرر. وقد ذکر فی مجمع البیان القولین، قال: والأوّل أبین.

الحاجه كما ذكرنا.

المسأله الرابعه عشره: (فی تعنیت الحاکم للشهود)

قال المحقق: « یکره للحاکم أن یعنّت الشهود إذا کانوا من ذوی البصائر. . .» (۱).

أقول: أی یکره أن یعامل الحاکم الشهود الذین هم من ذوی البصائر والفهم والأدیان معامله من لیسوا کذلک.

قال: « لأن فی ذلک غضاضه لهم» کما لا یخفی.

قال: « ویستحب ذلک فی موضع الریبه» .

أقول: ویظهر من قول أمیر المؤمنین علیه الصّلاه والسّلام: « أنا أوّل من فرّق الشهود» (۲)إن هذا الأمر لم یکن جاریاً إلا فی موارد الشبهه والریبه.

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۷۷.

۲- ۲) وسائل الشیعه ۲۷: ۲۷۷/۱. أبواب کیفیه الحکم، الباب ۱۹.

المسأله الخامسه عشره: (لا يجوز للحاكم أن يتعتع الشهود)

قال المحقق: « لا يجوز للحاكم أن يتعتع الشاهد، وهو أن يداخله فى التلفظ بالشهاده أو يعقبه، بل يكف عنه حتى ينتهى ما عنده وإن كان يتردد.

ولو تردد فى الشهاده لم يجز ترغيبه فى الإقدام على الإقامه ولا تزهيده فى إقامتها.

وكذا لا يجوز إيقاف عزم الغريم عن الإقرار، لأنه ظلم لغريمه ويجوز (۱)ذلك فى حقوق اللّه، فإن رسول اللّه صلّى اللّه عليه وآله قال لماعز عند اعترافه بالزنا « لعلّك قبّلتها، لعلّك لمستها، وهو تعريض بإيثار الإستتار» (۲).

أقول: وكلّ ذلك واضح.

ص:۲۰۲

۱- ۱) وفى المسالك (۱۳: ۴۱۸) : يستحب. قال: يستحب له ذلك تأسيّاً بالنبى صلّى اللّه عليه وآله وسلّم فى قضيه ماعز بن مالك لمّا جاء إلى النبى وأقرّ عنده بالزنا، وكان يعرض له بالتأويل ويقول له: لعلك قبّلتها لعلك لمستها. إيثاراً للإستتار. والروايه مشهوره.

۲- ۲) شرائع الإسلام ۴: ۷۸.

المسأله السادسه عشره: (فی أنه یکره للحاکم أن یضیف أحد الخصمین)

قال المحقق قدّس سرّه: « یکره أن یضیّف أحد الخصمین دون صاحبه» (۱).

أقول: ووجهه واضح، فإن فیه ترجیحاً له علی صاحبه، وقد روی: « أن رجلاً نزل بأمیر المؤمنین علیه السلام، فمکث عنده أیاماً، ثم تقدّم إلیه فی خصومه [حکومه] لم یذکرها لأمیر المؤمنین، فقال له: أخصم أنت؟ قال: نعم. قال: تحوّل عنا، فإن رسول اللّه صلّی اللّه علیه وآله وسلّم نهی أن یضاف الخصم إلاّ ومعه خصمه» (۲).

وکذا یکره أن یذهب إلی دار أحدهما دون الآخر، بل کلّ ما یقتضی ترجیح أحد الخصمین علی صاحبه.

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۷۸.

۲- ۲) وسائل الشیعه ۲۷: ۲۱۴/۲. أبواب آداب القاضی، الباب ۳.

المسأله السابعه عشره: (فی حرمه الرشوه)

اشاره

قال المحقق: « الرشوه حرام علی آخذها» (۱).

أقول: لا ـ یجوز أخذ الرشوه، وهی حرام علی آخذها، بالإجماع بل بالضروره من الدین، ویدل علیه قوله تعالی: «وَ لاٰ تَأْکُلُوا أَمْوٰالَکُمْ بَیْنَکُمْ بِالْبٰاطِلِ وَ تُدْلُوا بِهٰا إِلَی اَلْحُکّٰامِ لِتَأْکُلُوا فَرِیقاً مِنْ أَمْوٰالِ اَلنّٰاسِ بِالْإِثْمِ وَ أَنْتُمْ تَعْلَمُونَ» (۲).

والأخبار فی هذا الباب متواتره، وفی جمله منها: إن الرشا فی الحکم کفر باللّٰه (۳).

وفی بعضها: إنه شرک (۴).

فلا ریب فی الحکم.

ص:۲۰۴

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۷۸.

۲- ۲) سوره البقره ۲: ۱۸۸.

۳- ۳) عن سماعه عن أبی عبد اللّٰه؛ علیه السلام قال: « الرشا فی الحکم هو الکفر باللّٰه» . وعنه عن أبی عبد اللّٰه علیه السلام فی حدیث قال: « وأما الرشا فی الحکم فهو الکفر باللّٰه» أنظر وسائل الشیعه ۲۷: ۲۲۲ و۲۲۳/۳ و۸. أبواب آداب القاضی، الباب ۸. وعن عمار بن معاویه عن أبی جعفر علیه السلام فی حدیث قال: « فأما الرشا فی الحکم، فإن ذلک الکفر باللّٰه العظیم جل اسمه وبرسوله صلّی اللّٰه علیه وآله وسلّم» وسائل الشیعه ۱۷: ۹۲/۲. أبواب ما یکتسب به، الباب ۵.

۴- ۴) عن الأصبغ بن نباته عن أمیر المؤمنین علیه السلام فی حدیث قال: « وإن أخذ الرشوه فهو مشرک» . وسائل الشیعه ۱۷: ۹۴/۱۰. أبواب ما یکتسب به، الباب ۵.

موضوع الرشوه:

إنما الكلام فی موضوع الرشوه، وکلمات الأصحاب من الفقهاء واللغویین فی ذلک مضطربه:

قال المحقق: « ویأثم الدافع لها إن توصّل بها إلی الحکم له بالباطل، ولو کان إلی حق لم یأثم» (۱).

أقول: وعن (جامع المقاصد) (۲): « إن الجعل من المتحاکمین رشوه» لکن ظاهر الروایه (۳): إن الأجره علی القضاء غیر الرشوه، فلذا کانت الأولی سحتاً والثانیه کفراً.

وقیل: ما یبذله المتحاکمان رشوه ولو کان بعنوان الجعاله والاُجره.

وفی القاموس: فسّر الرشوه بالجعل (۴).

لکن فی مجمع البحرین: قلّما تستعمل الرشوه إلاّ فیما یتوصّل به إلی ابطال حق أو تمشیه باطل (۵).

وقال السیّد: هی ما یبذله للقاضی لیحکم له بالباطل أو لیحکم له، حقّاً

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۷۸.

۲- ۲) جامع المقاصد فی شرح القواعد ۴: ۳۷.

۳- ۳) یعنی: ما عن عمار بن مروان قال قال أبو عبد اللّه علیه السلام: « کلّ شیء غلّ من الإمام فهو سحت، والسحت أنواع کثیره، منها ما أصیب من أعمال الولاه الظلمه، ومنها أجور القضاه وأجور الفواجر وثمن الخمر والنبیذ المسکر والربا بعد البینه، فأما الرّشا - یا عمّار - فی الأحکام فإن ذلک الکفر باللّه العظیم وبرسوله» . وسائل الشیعه ۱۷: ۹۵/۱۲. أبواب ما یکتسب به، الباب ۵.

۴- ۴) القاموس المحیط ۴: ۳۳۴.

۵- ۵) مجمع البحرین ۲: ۷۰۳.

کان أو باطلاً، أو لیعلّمه طریق المخاصمه حتی یغلب علی خصمه، ولا فرق فی الحرمه بین أن یکون ذلک لخصومه حاضره أو متوقّعه» (۱).

أقول: فإذا کانت الکلمات فی بیان حقیقه الرشوه مختلفه ومضطربه، فإنه فی کلّ مورد یشک فی صدق عنوان « الرشوه» فیه مثل « أجور القضاه» یکون المرجع أصاله الحلّ، لکونها شبهه مصداقیه لأدلّه حرمه الرشوه، إلاّ أن تثبت الحرمه من دلیل آخر وبعنوان غیر عنوان الرشوه.

والقدر المتیقن من الرشوه: أنها ما یبذله للقاضی حتی یحکم لصالحه، فهذا هو القدر المتیقن من الآیه المبارکه المذکوره أوّلاً، إلا ـ أن الأخبار المستفیضه الوارده فی الباب الخامس من أبواب ما یکتسب (۲)به، تدلّ علی أن الرشا فی الأحکام « سحت» و « کفر» ، وهی بإطلاقها تعمّ ما إذا کان البذل لإحقاق الحق.

لا یقال: إنها وارده فی مورد الآیه الکریمه.

لأنه یحتمل أن یکون قید « بالإثم» غالبیّاً، لأن غالب الرّاشین یتوصّلون بالرشوه إلی أکل أموال الناس وإبطال حقوقهم.

فظهر أن الرشا فی الحکم مطلقاً - أی حقّاً کان الحکم أو باطلاً - حرام بالکتاب والسنّه، وأما إذا توقّف إحقاق الحق علی بذل شیء - بحیث لو لم یبذله لوقع فی الضرر العظیم وضاع حقّه - جاز البذل، لتقدّم قاعده نفی الضرر حینئذ، نظیر ما قد یبذل للظّالم دفعاً لأذاه وتحفظاً من ضرره.

حکم الرشوه فی غیر الحکم:

۱- ۱) العروه الوثقی ۳: ۲۲.

۲- ۲) وسائل الشیعه ۱۷: ۹۲ - ۹۷.

وأما فی غیر الأحکام، فإن أخبار الرشوه وإن کانت وارده فی مورد الحکم والأحکام، إلّا أن مقتضی إطلاق بعض تلک الأخبار هو حرمتها فی غیر الأحکام أیضاً، فقد روی الشیخ الصّدوق قدّس سرّه، عن الأصبغ بن نباته، عن أمیر المؤمنین علیه السلام أنه قال: « أیّما وال احتجب عن حوائج الناس، احتجب اللّه عنه یوم القیامه وعن حوائجه، وإن أخذ هدیّه کان غلولاً، وإن أخذ الرشوه فهو مشرک» (۱).

فهل تقیّد إطلاق الروایه بالروایات المقیّده، أو أن ظهورها آب عن التقیید؟

الظاهر هو الثانی، و « حوائج الناس» یعمّ غیر الأحکام کما لا یخفی.

وروی الشیخ الصّدوق قدّس سرّه أیضاً، عن سیدنا أبی الحسن الرضا علیه السلام، عن آبائه، عن أمیر المؤمنین فی تفسیر قوله تعالی: «أَکّالُونَ لِلسُّحْتِ» قال: « هو الرجل یقضی لأخیه حاجته ثم یقبل هدیّته» (۲).

ویمکن أن یقال - ولا سیّما بالنظر إلی هذین الخبرین - أنه ولو فرض کون الرشوه فی الحکم فقط، فإن کون الرجل منصوباً - شرعاً أو عرفاً - لرفع الظلم عن الناس وقضاء حوائجهم، یقتضی وجوب ذلک علیه، وأن مطالبته أو أخذه شیئاً فی مقابل عمله سحت.

وبالجمله، فإن الرشوه فی الأحکام لإبطال الحق مقطوع بحرمتها، والظاهر أنها کذلک فی مطلق الحکم إن کان البذل بعنوان الرشوه، سواء أثّر فی کیفیه الحکم أو لم یؤثر، وأما فی غیر الأحکام، فالمستفاد من الخبرین المذکورین حرمه الأخذ

۱- ۱) وسائل الشیعه ۱۷: ۹۴/۱۰. أبواب ما یکتسب به، الباب ۵.

۲- ۲) وسائل الشیعه ۱۷: ۹۵/۱۱. أبواب ما یکتسب به، الباب ۵.

على من كان موظّفاً بالقيام بالواجبات الموضوعه على عاتقه.

ثم إنه لا ـ فرق فى « الرشوه» بين المال المبذول له وبين العمل النافع الذى يعمله له، كخياطه ثوب مثلًا أو إنجاز غرض له كأن يبيعه داره ولو بالثمن المتعارف، أى بأن يقدّمه على غيره فى المعامله، وهل هذه المعامله باطله حينئذ؟ قيل: لا، لأنه نظير البيع عند النداء، وقيل: نعم، لأن الحكم الوضعى هذا مترتب على الحكم التكليفى، فلمّا كانت الرشوه محرّمه، وكانت هذه المعامله مصداقاً لها، كانت باطله.

وأيضاً: لو دفع إليه الخمس أو الزكاه حتى يحكم له، فإنه حرام، ولا تبرء ذمه المعطى من الخمس والزكاه حينئذ.

وفى هذه الأيام يقول بعض جهله القضاه: إن أعطيت كذا للمستضعفين نجوت من العقوبه مثلًا، فإن هذا المال رشوه ولا يملكه المستضعفون.

وكذايحرم احترام القاضى وتبجيله والثناء عليه إن كان بعنوان الرشوه، ولو أثّر ذلك فى نفس القاضى فحكم له، كان مرتكباً للحرام أيضاً.

وبالجمله، فإن كلّ ما قصد به التوصّل إلى حكم الحاكم كان رشوه محرّمه، وإن شك فى بعض الأفراد فى الدخول تحت الاسم أو جزم بعدمه، فالبراءه جاريه خلافاً لصاحب (الجواهر) (۱).

حكم الهديه للقاضى:

ص:۲۰۸

۱- ۱) جواهر الكلام ۲۲: ۱۴۸ - ۱۴۹.

وأما الهديّه، فهى فى نفسها أمر مرغوب فيه، وقد كان النبى صلّى اللّه عليه وآله وسلّم والأئمه عليهم السلام يأمرون بها ويقبلونها، إلاـ أنه لا ريب فى حرمه الهديه للقاضى والعامل، وقد ورد أن هدايا العمال « غلول» . و « سحت» (1)، وفى حديث عن النبى صلّى اللّه عليه وآله وسلّم أنه قال «. . . ما بال العامل نبعثه على أعمالنا يقول: هذا لكم وهذا اُهدى لى، فهلّا جلس فى قلب بيت اُمّه وأبيه ينظر أيهدى له أم لاـ والذى نفسى بيده لاـ يأخذ أحد منها شيئاً إلا جاء يوم القيامه يحمله على رقبته. . .» (2)وهذا الحديث يدلّ على أن أخذ العمّال مطلقاً - أى سواء كانوا عمّال الظلمه أو غيرهم - الهديّه حرام، ولا يبعد صدق عنوان « الرشوه» على هذا المال، وتخصيص بعض الأصحاب ذلك بعمّال سلاطين الجور، خلاف ظاهر الأخبار.

وأما صحيحه محمد بن مسلم عن أبى عبد اللّه عليه السلام: « عن رجل يرشو الرجل على أن يتحوّل من منزله فيسكنه. قال: لا بأس » (3).

فإن كان المنزل ملكاً له فلا بأس بأن يأخذ شيئاً حتى يتحوّل عن ملكه، وإن لم يكن - كما ذكر صاحب (الوسائل) - فيمكن حملها على المنزل المشترك، كالموقوف للسكنى، فيعطى الثانى للأوّل لأجل النزول عن حقّه الحاصل له بالسبق، هذا بناء على ثبوت حق له بالسبق إليه، وأما بناء على أن الوقف مال محرّر، فلا يكون ملكاً ولا متعلّق حق لأحد، فإن سبق إلى مكان موقوف فلا يجوز إزاحته عن ذلك المكان جبراً، فلا بأس بأن يطالب بشى فى مقابل قيامه عن هذا

١- ١) وسائل الشيعه ٢٧: ٢٢٣/۶ و٧. أبواب آداب القاضى، الباب ٨.

٢- ٢) مسند أحمد ۵: ۴٢٣.

٣- ٣) وسائل الشيعه ١٧: ٢٧٨/٢. أبواب ما يكتسب به، الباب ٨۵.

المکان، وإن لم یکن له حق فیه کما هو المفروض.

وهذا البحث جار فی المسجد ومکان المصلی، وکذا فی سوق المسلمین، حیث قال صلّی اللّه علیه وآله وسلّم: « سوق المسلمین کمسجدهم فمن سبق إلیه کان أحق به إلی اللیل» (۱).

وعلی کلّ حال، یکون التعبیر عن الشیء المأخوذ فی مقابل التحوّل عن المنزل ب « الرشوه» تعبیراً مجازیّاً، أو یقال بأنه رشوه - لأنه مال أعطی له لأجل التوصّل إلی الغرض - ولکنه لا بأس به هنا، لکونه فی مورد محلّل.

فتلخص، إن الرشوه هو ما یبذل للقاضی أو الوالی أو العامل فی مقابل عمله الواجب علیه، سواء کان بعنوان الرشوه أو الهدیه.

وإن بذل للقاضی مال وجهل عنوانه فهل یحمل علی الصحّه؟

قال السید: نعم (۲)، وهو مشکل، فإن أثر حمل فعل المسلم علی الصحّه هو أن لا یکون فاعلاً لمحرّم، ولکن هذا لا یثبت کون المال المأخوذ صدقه مثلاً حتی یجوز له أخذه. وبعباره أخری: الحمل علی الصحه إنما یفید الحلّ مع العلم بالعنوان، کأن یعلم بأنه هدیه ویشک فی کونها هدیه صحیحه أو فاسده، فیحمل فعل المسلم علی الصحه ویجوز التصرف فی المال المأخوذ.

هذا، ولا ینفذ حکم الحاکم الآخذ للرشوه وإن کان حکمه بالحق، لصیرورته فاسقاً بأخذها، وعلیه ردّ ما أخذ علی صاحبه.

قال المحقق: « ویجب علی المرتشی إعاده الرشوه إلی صاحبها، ولو تلفت

۱- ۱) وسائل الشیعه ۱۷: ۴۰۵/۱. أبواب آداب التجاره، الباب ۱۷.

۲- ۲) العروه الوثقی ۳: ۲۵.

قبل وصولها إليه ضمنها له» (۱).

أقول: القول بالضمان هو المختار، وعن بعضهم نفى الخلاف فيه، ويدلّ عليه عموم قوله صلّى اللّه عليه وآله وسلّم: « على اليد ما أخذت حتى تؤدّى» (۲).

ص:۲۱۱

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۷۸.

۲- ۲) عوالى اللئالى ۱: ۲۲۴/۱۰۶.

المسأله الثامنه عشره: (هل يجب إحضار الخصم إلى مجلس الحكم؟)

قال المحقق قدّس سرّه: « إذا التمس الخصم إحضار خصمه مجلس الحكم أحضره إذا كان حاضراً» (۱).

أقول: ظاهر « أحضره» هو الوجوب، وفي (القواعد) (۲): إذا استعدى رجل على رجل إلى الحاكم، لزمه أن يعديه ويستدعي خصمه إن كان حاضراً، سواء حرّر المدعي دعواه أو لا ـ قال في (الجواهر) (۳): بلا ـ خلاف أجده فيه، بل في (المسالك) (۴)نسبته إلى علمائنا وأكثر العامه، وكذا عن ظاهر (المبسوط) (۵)الإجماع عليه.

فإن كان إجماع على وجوب الإحضار فهو، وإلّا ففي ما ذكروه من تعلّق حق الدعوى به، نظر واضح، لأن الحاكم كما يحتمل صدق المدّعي في هذه الدعوى يحتمل كذبه وبطلان دعواه أيضاً، وحيث لم يتبيّن للحاكم بعد صدق الدعوى ووجود الحق، كيف يجب عليه إحضار الخصم؟

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۷۸.

۲- ۲) قواعد الأحكام ۳: ۴۳۴.

۳- ۳) جواهر الكلام ۴۰: ۱۳۴.

۴- ۴) مسالك الأفهام ۱۳: ۴۲۳.

۵- ۵) المبسوط في فقه الإماميه ۸: ۱۵۴.

وكذا الكلام فى قولهم: إن مقتضى منصب الحاكم إحضار الخصم، فإن لازم منصب الحاكم سماع الدعوى والقيام بجميع مقدّمات رفع الخصومه، ولكن لا توقف لذلك على إحضار الخصم، بل له النظر فى القضيه بحسب الموازين الشرعيّه ثم الحكم على الخصم حكماً غيابياً.

فظهر سقوط كلا الوجهين، فالعمده هو الإجماع إن تم.

قال فى (الجواهر) (۱): « لكن الإنصاف أنه لا يخفى عليك ما فى دعوى الإجماع فى أمثال هذه المسائل، على أن المحكى عن الفاضل فى المختلف عدم وجوب إحضار الغائب بعد تحرير الدعوى. . .» وعليه، فلا يجب الإحضار ويتعيّن الحكم الغيابى، والغائب على حجته.

وبناء على الوجوب، فلا فرق بين الأشخاص المحترمين وغيرهم:

قال فى (كشف اللثام) (۲): سواء كان من أهل الصيانات والمروات أو لا. . قال فى المبسوط (۳): « لأن علياً عليه السلام حضر مع يهودى عند شريح. . .» وهذا يعنى أن جميع المسلمين فى الحقوق والأحكام على حدّ سواء، ولا فضل لأحد منهم على أحد فيها (۴).

۱- ۱) جواهر الكلام ۴۰: ۱۳۶.

۲- ۲) كشف اللثام ۲: ۳۳۴ ط حجرى.

۳- ۳) المبسوط فى فقه الإماميه ۸: ۱۵۴.

۴- ۴) وقد استشكل فى الحكم بوجوب الإحضار مطلقاً جماعه، فعن المحقق الأردبيلى قدّس سرّه فى شرح الإرشاد (مجمع الفائده ۱۲: ۹۱) : فى الوجوب بل الجواز تأمل إن لم يكن إجماع، إذ مجرد الطلب إلى مجلس القاضى والدعوى ضرر وإهانه، ففعل ذلك من غير ظهور موجب محل تأمل، وكون الظاهر صحه دعواه لا يوجب ذلك وهو ظاهر، على أن تحرير الدعوى لا يضرّه بوجه. وفى المستند (۱۷ : ۱۳۸) بعد كلام له: وبالجمله: لا وجه تاماً لوجوب الإحضار مع جواز الحكم على الغائب، فالأقرب التخيير، والأولى البعث إليه وإخباره بأنه يحضر أو يحكم عليه. وفى الكفايه (۲: ۶۸۰) - بعد أن نسب القول بالوجوب مطلقاً إلى المعروف من مذهب الأصحاب - والأحوط أن لا يحكم بإحضار قبل تحرير الدعوى، لأن فى الإحضار فى مجلس الحكم نوع إيذاء. وقال السيد فى العروه (۳: ۳۰) : والأقوى عدم وجوب إحضاره حتى بعد التحرير وعدم وجوب حضوره، بناء على جواز الحكم على الغائب عن البلد بل الحاضر فيه إذا أسقط حق حضوره. وقال السيد الخونسارى: فإن تم الإجماع فلا كلام وإلّا فيشكل، حيث أنه مع عدم ثبوت شىء على المدعى عليه ما وجه إلزامه؟

ولا فرق فی ذلک بین تحریر المدّعی دعواه وعدم تحریره لها:

قال المحقق: « سواء حرّر المدّعی دعواه أم لم یحرّرها» (۱).

قال: « أما لو کان غائباً لم یدعه الحاکم حتی یحرّر دعواه، والفرق لزوم المشقه فی الثانی وعدمها فی الأوّل» .

أقول: هـذا المقـدار من المشـقه لا یرفع وجوب الإحضار علی الحاکم أو وجوب الحضور علی المدّعی علیه، وإلا لانتفت الفائده من نصب الحاکم والرجوع إلیه، وهی فصل الخصومه ورفع النزاع. . . فلا وجه لهذا التفصـیل، لکن تقدّم التأمل فی أصل وجوب الإحضار، فعلی الحاکم أن یحکم فی القضیه بحسب الموازین، ثم الغائب علی حجته.

قال: « هذا إذا کان فی بعض مواضع ولایته ولیس له هناک خلیفه یحکم» .

أقول: أی وإلاّ سمع بیّنته إن کانت، وکتب بالأمر إلی خلیفته.

قال: « وإن کان فی غیر ولایته أثبت الحکم علیه بالحجه وإن کان غائباً» .

أقول: وحیث یکون غائباً یکون علی حجّته، فإن حضـر وأثبت بطلان دعوی المـدعی سـقطت الدعوی، کما سـیجئ فی محلّه إن شاء اللّه تعالی.

ص:۲۱۴

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۷۸.

وحيث يجب على الحاكم إحضار الخصم، فعلى من تكون مؤنه الإحضار؟ هل على الحاكم أو على المدّعى أو على المدّعى عليه؟ فى المرّه الاُولى المؤنه على المدعى، لأنه الملتمس للإرسال خلف خصمه فعليه المؤنه، لأن عمل الرسول محترم ولم يقصد المجان، إلّا أن يقال: لما وجب الحكم على الحاكم فقد وجب عليه دفع مؤنه إحضار المدّعى عليه، لأنه مقدمه للواجب، فيكون نظير شراء الماء للوضوء، ولكن الصحيح أن الواجب على الحاكم هو أصل الحكم.

ثم، إذا أرسل إليه وأبلغه الرسول إحضار الحاكم إيّاه، فإن أجاب فهو، وإلا فيرسل إليه أحد عمّاله للمرّه الثانيه، فإن لم يجب أجبر على الحضور، فعلى من تكون المؤنه فيما عدا المرّه الاُولى؟ قال الشهيد الثانى (1): فيه وجهان، من أن الملتمس هو المدعى فتكون المؤنه عليه، ومن أن الموجب لهذه المؤنه هو الخصم لاستنكافه عن الحضور فعليه المؤنه.

أقول: مقتضى القاعده الأوّليه توجّه المؤنه إلى الملتمس، وأمّا توجهها إلى الخصم الممتنع، فيتوقف على كونه السبب الأقوى فى لزوم المؤنه والضرر، والظاهر أن المدعى هنا هو السبب للضرر اختياراً، وليس امتناع الخصم عن الحضور أقوى فى السببيه للضرر.

وفى (الجواهر) (2): لا يمكن مطالبه المدعى بالضرر، لأنه لاجعاله ولا إجاره، وأما الخصم فلا وجه لمطالبته، قال: بل فى المرّه الأولى كذلك، لا يجب على المدعى دفع المؤنه.

۱- ۱) مسالك الأفهام ۱۳: ۴۲۳ - ۴۲۴.

۲- ۲) جواهر الكلام ۴۰: ۱۳۸.

وفيه: أنا قد ذكرنا سابقا: أن عمل المسلم محترم، والمفروض عدم إتيانه بالعمل بقصد المجّان، فحيث كان الملتمس هو المدعى فعليه دفع المؤنه.

وأما أن يصبر الحاكم حتى آخر الدعوى فيأخذ المؤنه كلّها من المحكوم عليه، فاستحسان عقلى لا دليل عليه.

قال المحقق: « ولو ادّعى على امرأه، فإن كانت برزه (۱)فهى كالرجل، وإن كانت مخدّره، بعث إليها من يثق به فى الحكم بينها وبين غريمها» .

أقول: وجه هذا كلّه واضح لا يخفى.

ص:۲۱۶

۱- ۱) المراد من المرأه البرزه هى غير المخدره كما هو مقتضى التقابل بينهما، لكن المرجع فيه العرف والعاده كمانص عليه جماعه.

کیفیّه مجلس الحکم

اشاره

وفیها مقاصد:

الأوّل: فی وظائف الحاکم.

الثانی: فی مسائل متعلقه بالدعوی.

الثالث: فی جواب المدّعی علیه.

الرابع: فی کیفیه الإستحلاف.

ص:۲۱۷

المقصد الأوّل

اشاره

فی وظائف الحاکم

[الوظیفه] الاُولیٰ: (التسویه بین الخصمین)

قال المحقق: « التسویه بین الخصمین فی السّلام والجلوس والنظر والکلام والإنصات والعدل فی الحکم» (1).

أقول: جعله التسویه بین الخصمین من الوظائف ظاهره الوجوب (2)، وبه صرّح فی (الجواهر) (3).

قال: « ولا تجب التسویه فی المیل بالقلب، لتعذّره غالباً» .

أقول: وأما ما ورد عن الإمام الباقر علیه السلام من أنه « کان فی بنی إسرائیل قاض، وکان یقضی بالحق فیهم، فلما حضره الموت قال لامرأته: إذا أنا

1- 1) شرائع الإسلام ۴: ۹۰.
2- 2) جواهر الکلام ۴۰: ۱۳۹.
3- 3) بل لقد نسبه فی المستند إلی صریح المحقق، ویتضح ذلک من قوله بعدئذ: ولا تجب التسویه فی المیل بالقلب لتعذره غالباً.

متّ فاغسليني وكفنّيني وضعيني على سريرى وغطّى وجهى، فإنك لا ترين سوءاً، فلمّا مات فعلت ذلك، ثم مكث بذلك حيناً، ثم إنها كشفت عن وجهه لتنظر إليه، فإذا هى [هو] بدوده تقرض منخره، ففزعت من ذلك.

فلمّا كان اللّيل أتاها فى منامها فقال لها: أفزعك ما رأيت؟

قالت: أجل، فقال لها: أما لئن كنت فزعت، ما كان الذى رأيت إلاّ فى أخيك فلان، أتانى ومعه خصم له، فلما جلسا إلىّ قلت: اللهم اجعل الحق له ووجّه القضاء على صاحبه، فلما اختصما إلىّ كان الحق له ورأيت ذلك بيّناً فى القضاء، فوجّهت القضاء له على صاحبه، فأصابنى ما رأيت لموضع هواى كان مع موافقه الحق» (١).

فقد حمله صاحب (الجواهر) (٢)على ضرب من الحثّ على المراتب العاليه (٣).

قال: « هذا كلّه مع التساوى فى الإسلام أو الكفر. . .» .

أقول: أى إنما تجب التسويه - على القول بها - مع التساوى بين الخصمين فى الإسلام أو الكفر، أى كونهما مسلمين أو كافرين، وأما إذا كان أحدهما مسلماً،

ص:٢٢٠

---

١ - ١) وسائل الشيعه ٢٧: ٢٢٥/٢. أبواب آداب القاضى، الباب ٩. وهى بإسناد الشيخ الكلينى قدّس سرّه صحيحه أو حسنه بإبراهيم بن هاشم القمى.

٢- ٢) جواهر الكلام ٤٠: ١٤٢.

٣- ٣) وفى المستند (١٧: ١١٥) : إن المؤاخذه كانت على ما قاله بقوله: اللهم. . حيث أظهر باللّسان ما كان فى قلبه وإن لم يظهره على الخصمين. فتأمل. وقد استدل به فى مفتاح الكرامه على استحبابها فى صوره الإمكان، قال: نعم، إن أمكن ولو بجهد استحب كما أشار إليه فى الدروس، لما رواه ثقه الإسلام والشيخ الطوسى فى الأمالى عن أبى جعفر عليه السلام قال: كان فى بنى إسرائيل قاض. . . الكافى ٥: ٥٥٦/١٠، التهذيب ۶: ٢٢٢/٢.

جاز أن یکون الذمی قائماً والمسلم قاعداً أو أعلی منزلاً، قال فی (الجواهر) « بلا خلاف، بل فی الریاض أنه کذلک قولاً واحداً» (۱)

قلت: أما العدل فی الحکم، فلا خلاف بین المسلمین فی وجوبه، حتی لو کان أحد الخصمین مسلماً والآخر کافراً، وهو صریح الکتاب (۲)والأخبار المستفیضه إن لم تکن متواتره (۳). . . هذا إذا لم یکن فی الحکم ضرر، وأما إذا کان فیه ضرر، فإن کان الضرر المترتّب متوجّهاً إلی حیاه الحاکم، بمعنی أنه لو حکم بالعدل فی القضیه وقعت حیاته فی خطر، ترک الحکم بالعدل، ولکن لیس له الحکم بالباطل، وإن استلزم الحکم ضرراً علی المدّعی علیه زائداً علی أصل ما یقتضیه، لم یجب علیه إصدار الحکم حینئذ، وإن استلزم ضرراً علی المدّعی، فإن کان باختیار نفسه فالأمر واضح، وإن کان الضرر یتوجّه إلیه فیما إذا حکم له الحاکم من قبل المحکوم

ص:۲۲۱

۱- ۱) ولما ذکره الأصحاب فی کتبهم عن أمیر المؤمنین علیه السلام أنه جلس بجنب شریح فی حکومه له مع یهودی فی درع وقال: « لو کان خصمی مسلماً لجلست معه بین یدیک، ولکن قد سمعت رسول اللّه صلّی اللّه علیه وآله وسلّم یقول: لا تساووهم فی المجلس» . قال فی المستند (۱۷: ۱۱۶) : وضعفه منجبر، وهل یختص ذلک بالمجلس أو یتعدی إلی غیره أیضاً؟ الظاهر: التعدی کما اختاره فی الروضه، وإلیه ذهب والدی فی المعتمد، واستقواه بعض المعاصرین، للأصل، واختصاص النصوص بحکم التبادر، واختصاص المورد بالمسلمین وخلوّ ما ظاهره العموم عن الجابر مع ضعفه.

۲- ۲) کقوله تعالی: «إِنَّ اَللّٰهَ یَأْمُرُکُمْ أَنْ تُؤَدُّوا اَلْأَمٰانٰاتِ إِلیٰ أَهْلِهٰا وَ إِذٰا حَکَمْتُمْ بَیْنَ اَلنّٰاسِ أَنْ تَحْکُمُوا بِالْعَدْلِ» (سوره النساء۴: ۵۸) وقوله تعالی: «إِنَّ اَللّٰهَ یَأْمُرُ بِالْعَدْلِ» وقوله تعالی: «یٰا أَیُّهَا اَلَّذِینَ آمَنُوا کُونُوا قَوّٰامِینَ لِلّٰهِ شُهَدٰاءَ بِالْقِسْطِ وَ لاٰ یَجْرِمَنَّکُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلیٰ أَلاّٰ تَعْدِلُوا اِعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْویٰ» (سوره المائده ۵: ۲) وقوله تعالی: «یٰا دٰاوُدُ إِنّٰا جَعَلْنٰاکَ خَلِیفَهً فِی اَلْأَرْضِ فَاحْکُمْ بَیْنَ اَلنّٰاسِ» (سوره ص ۳۸: ۲۶) .

۳- ۳) تجدها فی الأبواب المختلفه من کتاب القضاء من وسائل الشیعه، ویدلّ علیه الروایات التی یستدل بهاعلی وجوب التسویه بین الخصمین فی أنواع الإکرام، وسیأتی ذکر بعضها.

علیه، فلا یجب علی الحاکم الحکم کذلک.

وإن تعارض ضرران علی أثر حکم، کضرر الحاکم وضرر المحکوم علیه مثلاً فقیل: مقتضی قاعده نفی الضرر أن یحکم الحاکم بحیث یندفع الأشدّ، وفیه: إن مقتضی القاعده أن لا یحکم الحاکم فی القضیه أصلًا.

وأما التسویه بین الخصمین المسلمین أو الکافرین فی الامور الاخری، کالسلام والجلوس والنظر والکلام والإنصات ونحو ذلک، ففی وجوبها خلاف، ففی (المسالک) (۱)نسبه الوجوب إلی الأکثر، بل ادعی علیه الشهره، وقد یستدلّ له بقوله تعالی: «فَاحْکُمْ بَیْنَ اَلنّاسِ بِالْحَقِّ» (۲)ونحوه، بناءاً علی أن التسویه بینهما فی هذه الامور أیضاً من مقدّمات الحکم، فیکون معنی الآیه وجوب العداله فی الحکم ومقدّماته.

بل قیل بوجوب التسویه بینهما فی رد السّلام، فإن سلّم أحدهما قبل الآخر صبر حتی یسلّم الآخر، فیردّ علیهما معاً مرّه واحده بقوله: « علیکما السلام» إلا إذا طالت المدّه عرفاً، فیردّ السلام علی الأوّل حینئذ.

أقول: لکن استفاده وجوب التسویه بینهما فی هذه الامور من الآیه الکریمه مشکله.

واستدلّ أیضاً بروایات علی وجوب التسویه کذلک:

۱ - محمد بن یعقوب، عن علی بن إبراهیم، عن أبیه، عن الحسن بن محبوب، عن عمرو بن أبی المقدام، عن أبیه، عن سلمه بن کهیل قال: سمعت علیاً

۱- ۱) مسالک الأفهام ۱۳: ۴۲۸.

۲- ۲) سوره ص: ۲۶.

عليه السلام يقول لشريح. «. . . ثم واس بين المسلمين بوجهك ومنطقك ومجلسك، حتى لا ـ يطمع قريبك فى حيفك، ولا ييأس عدوّك من عدلك. . .» (١).

وهذه الروايه يبتنى اعتبار سندها على القول بتصحيح ما يصحّ عن أحد الرواه الذين عرفوا ب « أصحاب الإجماع» ، فلا تقدح جهاله الراوى الذى هو بعده، وهنا فى سند هذه الروايه من أصحاب الإجماع: « الحسن بن محبوب» (٢)ولولاه فهى غير معتبره، لوجود « سلمه بن كهيل» فيه.

وأما من حيث الدلاله، فقد قال المحقق العراقى قدّس سرّه: يستفاد من تعليله عليه السلام التساوى بهذا المعنى عدم وجوبه، وكون الأمر إرشادياً، فلو حكم بالعدل واقعاً وعلم الخصمان بذلك واطمأنّا بذلك، لم يلزم مراعاه هذه الامور، وكان فى سعه بالنسبه إليها (٣).

أقول: وما ذكره قدّس سرّه يتم بناءاً على كون « حتى» تعليليه، وأما بناءاً على كونها غائيه، وأن الإمام عليه السلام قد ألزمه بالتسويه حتى لا يطمع. . . فلا، والظاهر هو الثانى، ولو سلّمنا كلامه، فإن العلّه لا ترفع الحكم، فلو قال: لا

١- ١) وسائل الشيعه ٢٧: ٢١١/١. أبواب آداب القاضى، الباب ١.

٢- ٢) أي بناء على عدّ الكشى إيّاه منهم، وهذا نص كلامه: « تسميه الفقهاء من أصحاب أبى إبرهيم وأبى الحسن الرضا عليهما السلام: أجمع أصحابنا على تصحيح ما يصحّ عن هؤلاء وتصديقهم وأقرّوا لهم بالفقه والعلم، وهم سته نفر اُخر دون السته نفر الذين ذكرناهم في أصحاب أبى عبد اللّه عليه السلام، منهم: يونس بن عبد الرحمن، وصفوان بن يحيى بياع السابرى، ومحمد بن أبى عمير، وعبد اللّه بن المغيره، والحسن بن محبوب، وأحمد بن محمد بن أبى نصر. وقال بعضهم مكان « الحسن بن محبوب» : الحسن بن على بن فضال، وفضاله ابن أيوب، وقال بعضهم مكان فضاله بن أيوب: عثمان بن عيسى. وأفقه هؤلاء يونس بن عبد الرحمن وصفوان بن يحيى» رجال الكشى: ۴۶۶.

٣- ٣) كتاب القضاء.

تشرب الخمر لأنه مسكر، لم يكن معناه عدم الحرمه عند عدم الإسكار، بل يحرم شربه حتى قليله الذى لا يسكر وحتى إذا مزج بالماء، كما روى فعله من بعض خلفاء الجور.

٢ - عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام لعمر ابن الخطاب: « ثلاث إن حفظتهن وعملت بهن كفتك ما سواهنّ، وإن تركتهنّ لم ينفعك شىء سواهن. قال: وما هنّ يا أبا الحسن؟ قال: إقامه الحدود على القريب والبعيد، والحكم بكتاب اللّه فى الرضا والسخط، والقسم بالعدل بين الأحمر والأسود.

قال عمر: لعمرى، لقد أوجزت وأبلغت» (١).

قال بعض أعلام العصر: إن قوله عليه السلام: « إن حفظتهن وعملت بهن كفتك ما سواهن، وإن تركتهن لم ينفعك شىء سواهن» يفيد عدم لزوم شىء آخر وراء ما ذكر (٢).

وفيه: إن كانت الأخبار الدالّه على وجوب تلك الامور معتبره سنداً ودلاله، لم يجز لنا رفع اليد عن مداليلها بهذه الروايه، والمراد من هذه الروايه التأكيد على أهميه الامور الثلاثه، على أن من الواضح وجود أمور لا ريب فى

١- ١) وسائل الشيعه ٢٧: ٢١٢/٢. أبواب آداب القاضى، الباب ١. وهو للكلينى عن على بن إبراهيم عن أبيه عن إسماعيل بن مرار عن يونس عن عبيد اللّه بن على الحلبى عن الصادق عليه السلام. وفيه « إسماعيل بن مرار» وهو مختلف فيه، فقد ذكر فى تنقيح المقال (١: ١۴۴) عدّ الشيخ إياه فى باب من لم يرو عنهم عليهم السلام ساكتاً عليه، ولم ينقل عن النجاشى فيه شيئاً، ثم ذكر عن المحقق الوحيد البهبهانى قدّس سرّه توثيقه ووافقه عليه، أما السيد الخوئى (۴: ٩۶) دام ظلّه، فقد ذكر كلام الوحيد ولم يوافقه. فراجع.

٢- ٢) جامع المدارك: ۶/٢١.

حرمه فعلها أو تركها على القاضى لم يذكرها الإمام عليه السلام فى هذه الروايه، فتكون نظير قوله تعالى: «إِنْ تَجْتَنِبُوا كَبٰائِرَ مٰا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نُكَفِّرْ عَنْكُمْ سَيِّئٰاتِكُمْ» (۱)فإنه لا يقتضى خروج الصغائر عن كونها معاصى منهيّاً عنها.

۳ - السكونى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال قال أمير المؤمنين عليه السلام: « من ابتلى بالقضاء فليواس بينهم فى الإشاره وفى النظر وفى المجلس» (۲).

والأمر ظاهر فى الوجوب.

۴ - السكونى عن أبى عبد اللّه عليه السلام: « إن رجلاً نزل بأمير المؤمنين عليه السلام، فمكث عنده أيّاماً، ثم تقدم إليه فى خصومه لم يذكرها لأمير المؤمنين عليه السلام فقال له: أخصم أنت؟ قال: نعم. قال: تحوّل عنا، فإن رسول اللّه صلّى اللّه عليه وآله وسلّم نهى أن يضاف الخصم إلاّ ومعه خصمه» (۳).

فإن المستفاد منه لزوم ترك كلّ أمر ينتزع منه الحبّ والإختصاص واللّطف لأحد الخصمين دون الآخر.

۵ - عن عبد اللّه بن سنان عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: « إذا تقدّمت مع

۱- ۱) سوره النساء ۴: ۳۱.

۲- ۲) وسائل الشيعه ۲۷: ۲۱۴/۱. أبواب آداب القاضى، الباب ۳. وهو للكلينى عن على بن إبراهيم عن أبيه عن النوفلى - وهو الحسين بن يزيد - عن السكونى - وهو إسماعيل بن أبى زياد - عن أبى عبد اللّه عليه السلام. ولقد كثر البحث عن وثاقه النوفلى والسكونى بين الأعلام، إذ لم ينص قدماء الرجاليين على توثيق لهما. نعم، عن الشيخ فى كتاب العدّه دعوى إجماع الطائفه على العمل بروايات السكونى (العدّه فى اصول الفقه ۱: ۴۹) . نعم، هما معاً من رجال كتاب كامل الزيارات بناءً على أنه قد التزم فيه بالروايه عن الثقات، فلاحظ. وتأمل.

۳- ۳) وسائل الشيعه ۲۷: ۲۱۴/۲. أبواب آداب القاضى، الباب ۳. بالاسناد المتقدّم.

خصم إلی وال أو إلی قاض فکن عن یمینه. یعنی عن یمین الخصم» (۱)أی کن إلی جنبه من طرف یمینه.

هـذا، وقد اختار فی (الجواهر) (۲)تبعاً لجماعه استحباب التسویه، فقال بعـد أن أورد بعض هـذه الأخبار، وذکر کلام صاحب (الریاض) فی اعتبار أسانیـدها وحجیه بعضـها: إلا أنه لا یخفی علیک ما فیه، من دعوی اعتبار أسانیـدها وحجیه بعضـها، لأنه مبنی علی أنه إن کـان فی السـند أحـد من أصـحاب الإجمـاع لم تقـدح جهـاله الراوی بل وفسـقه، والتحقیق خلافه. . . وحینئـذ، فقطع الاـصول المعظمه بمثل هـذه النصوص المنساق منها إراده ضـرب من النـدب والکراهه - کما سـمعت الفتوی بها فی إضافه أحد الخصـمین - مشـکل، خصوصاً مع ظهور خبر سـلمه فی إراده بیان الآداب فی أحوال القاضـی لا خصوص المتخاصمین الذی هو محلّ البحث، وصعوبه المساواه الحقیقیه. . . .

أقول: المراد من التسویه هی التسویه العرفیه لا الحقیقیه، وحیث أن القول بالوجوب قد حکی علیه الشهره المطلقه بین الأصحاب، وهی الجابره لضعف بعض هذه النصوص مع تصحیح بعضها الآخر بوقوع أحد أصحاب الإجماع فی سنده، فالأظهر هو الوجوب، ومع التنزل فلا یترک الإحتیاط.

وبما ذکرنا یندفع ما قاله بعض أعلام العصر من أن إیجاب التسویه یورث الوحشه فی الحاکم ویوقعه فی الحرج (۳).

هذا، والظاهر أن ذکر تلک الامور فی هذه الروایات هو من باب التمثیل، فلا

۱- ۱) وسائل الشیعه ۲۷: ۲۱۸/۱. أبواب آداب القاضی، الباب ۵، وهو خبر صحیح.

۲- ۲) جواهر الکلام ۴۰: ۱۴۱.

۳- ۳) جامع المدارک: ۶/۲۰.

مانع من التعـدّی منها إلی غیرها، بل إن المسـتفاد من قوله علیه السـلام « حتی لا یطمع قریبک فی حیفک ولا ییأس عـدّوک من عدلک» هو لزوم ترک کلّ أمر یورث طمع القریب فی حیفه ویأس البعید من عدله.

الوظيفه الثانيه: (ترک تلقین أحد الخصمین)

قال المحقق: « لا یجوز أن یلقّن أحد الخصمین ما فیه ضرر علی خصمه، ولا أن یهدیه لوجوه الحجاج» (1).

أقول: ذکروا أنه لا یجوز للحاکم أن یلقّن أحد الخصـمین ما فیه ضـرر علی خصمه، فمثلًا: قد یطرح المدعی دعواه بحیث یحتاج إلی إقامه البینه علیها، فیلقّنه طرحها علی النحو الذی لا یحتاج إلیها، أو أن یقول المنکر للمدّعی « أعطیتک طلبک» فیکون مدّعیاً یحتاج إلی البینه علی إعطائه الطلب، فیلقّنه الحاکم أن یقول « لا ـ تطلبنی» فیکون منکراً لا ـ یحتاج إلی إقامه البیّنه، وقد ذکر المحقق الدلیل علی ذلک بقوله: « لأن ذلک یفتح باب المنازعه وقد نصب لسدّها» .

أقول: ولکن هذا لا ـ یکون دلیلاً ـ لعدم جواز التلقین فی جمیع الموارد، بل التلقین قد یؤدّی إلی سرعه حلّ النزاع وسدّ باب المخاصمه فی بعض الموارد، فالدلیل أخص من المدعی. هذا أوّلاً. وثانیاً: فتح باب المخاصمه فیما إذا ساعد علی ظهور الحق وواقع القضیه، غیر محرم، فالصحیح عدم الحرمه (2)إلا إذا استلزم

ص:228

1- 1) شرائع الإسلام 4: 80.

2- 2) إذ الإجماع المدعی لم یعلم تحققه، والنص مفقود، والتعلیل المذکور ضعیف، بل لقد استضعفه بعض القائلین بالحرمه کالمحقق النراقی حیث قال: وأما ما ذکروه دلیلاً علی عدم الجواز مطلقاً من إیجابه فتح باب المنازعه، فضعیف، لمنع عدم جواز فتحها کلیه أوّلاً ـ وعدم إیجابه له علی الإطراد ثانیا. ومن هنا قال صاحب الکفایه: لا أعرف علی أصل الحکم حجه فللتأمل فیه مجال، وعن المحقق الأردبیلی أنه مال إلی الجواز إن لم یرد بذلک تعلیم ما لیس بحق. هذا، إلا إذا استلزم التلقین ضرراً أو کان منافیاً للتسویه بناء علی وجوبها، وإلی هذا الذی ذکره السید الاستاذ دام بقاه أرجع صاحب مفتاح الکرامه کلمات القائلین بالحرمه استناداً إلی التعلیل المذکور حیث قال: والمراد من العبارات علی اختلافها أن الواجب علی القاضی أن یجهد نفسه فی سدّ باب المنازعه ولا ـ یتعرّض لشیء یفتحه، لأنه منصوب لقطع المنازعات، وقد استأمناه علی الحکم من غیر حیف ومیل، فإذا لقّن أحدهما ما فیه ضرر علی الآخر فقد خانه ولم یکن ساوی بینهما، وإن لقّن الآخر کذلک لیساوی بینهما فقد ألجأهما إلی دوام المنازعه. وهذا مراد الأصحاب، فالحجّه علیه واضحه فبطل ما فی الکفایه.

التلقين ضرراً أو كان منافياً للتسويه بناء على وجوبها، ولم أجد فی النصوص ما يقتضی حرمه التلقين بخصوصه.

هذا، ولا مانع من الإستفسار، بأن يسأله عن الخصوصيّات لغرض العثور على الحق ووضوح الحكم، إلا إذا استلزم ضرراً أو خالف التسويه كذلك.

الوظيفه الثالثه: (أمر الخصمين بالتكلّم)

قال المحقق قدّس سرّه: « إذا سكت الخصمان استحب أن يقول لهما: تكلّما، أو ليتكلّم المدعى، ولو أحس منهما باحتشامه أمر من يقول ذلك» (۱).

أقول: لم أجد نصّاً يقتضى استحبابه، والظاهر أنه أمر أخلاقى مستحسن عقلاً (۲).

قال: « ويكره أن يواجه بالخطاب أحدهما لما يتضمن من إيحاش الآخر» .

أقول: لأنه ينافى التسويه، لكن بناء على وجوبها يكون مواجهه أحدهما بالخطاب دون الآخر، غير جائز لا مكروهاً (۳)، اللهم إلا إذا كان ذلک بحيث لا ينافى التسويه، مثل ما إذا كان أحدهما حاضراً قبل الآخر وهو لا يعلم بكونهما خصمين.

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۸۰.

۲- ۲) لعدم النص أولاً، ولوقوع الخلاف فى الحكم المذكور ثانياً، قال فى المستند (۱۷: ۱۱۸ - ۱۱۹) : « وظاهر الحلّى عدم الإستحباب حيث قال: ولا ينبغى للحاكم أن يسأل الخصمين، والمستحب له تركها حتى يبدء بالكلام، فإن صمتا فله أن يقول لهما حينئذ: إن كنتما حضرتما بشيء فاذكراه» .

۳- ۳) كما قال فى المسالک (۱۳: ۴۳۰) : وقد تقدم أن التسويه فيه واجبه، وههنا جعل هذا النوع من الخطاب مكروهاً، فأما أنه استثناء من السابق أو رجوع عن الحكم، وظاهر العلامه فى التحرير والشيخ فى المبسوط: التحريم، لأنهما عبّرا بصيغه النهى كالسابق، وهو حسن، لاشتراكهما فى المقتضى له، وفى الدروس: لم يجعل التسويه فى الكلام من الواجب، وذكر كراهه تخصيص أحدهما بالخطاب هنا وهو يدل على كراهته مطلقاً.

الوظيفه الرابعه: (ترغيب الخصمين فى الصّلح)

قال المحقق: « إذا ترافع الخصمان وكان الحكم واضحاً، لزمه القضاء، ويستحب ترغيبهما فى الصّلح. . .» (۱).

أقول: فى صوره وضوح الحكم يلزمه القضاء ولا سيما مع المطالبه به.

والترغيب فى الصّلح حينئذ معناه أن يتراضيا - بترغيب من القاضى - بعدم صدور الحكم وبفصل الخصومه بالمصالحه (۲)، لكن المحقق قدّس سرّه يقول فى الوظيفه السابعه - كما سيأتى -: « ويكره للحاكم أن يشفع فى إسقاط حق أو إبطال» ، إلا أن يجمع بين كلاميه: بأن ترغيبهما فى الصلح هو قبل الحكم وفى صوره جهلهما به، وأما بعد ما حكم وعلم به، فيكره أن يشفع فى إسقاط حق أو إبطال.

بل يجب على القاضى ذلك فى موارد، ومن الموارد التى على القاضى الترغيب فى المصالحه فيها هو فيما إذا نصب قاض للقضاء بين الناس وهو يعلم بعدم عداله

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۸۱.

۲- ۲) لقوله تعالى: «وَ اَلصُّلْحُ خَيْرٌ» (سوره النساء ۴: ۱۲۸) وقوله: «إِنَّمَا اَلْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ» (سوره الحجرات ۴۹: ۱۰) وغيرهما، وفى صحيحه هشام بن سالم: « لأن أصلح بين اثنين أحبّ إلى من أن أتصدق بدينارين» وسائل الشيعه ۱۸: ۴۳۹/۱. أبواب الصلح، الباب ۱. وعن جماعه: انه لا يجوز للحاكم أن يأمر بالصلح ولا يشير به. وقيل: إن المستحب للقاضى الترغيب فى أصل الصلح، وأما التوسط فيما يصطلحان به فيحوّله إلى ثالث.

نفسه، فإنه لا يجوز له الحكم فى هذه الحال، بل عليه ترغيب المتخاصمين فى المصالحه أو حلّ النزاع بينهما بنقل الفتوى أو نحو ذلك من الطرق، ثم إرجاع النظر فى القضيه والحكم فيها إلى الحاكم الجامع للشرائط إن لم يتوافقا على الصّلح.

هـذا، وأمـا مـع عـدم وضوح الحكم، فلا يجوز التعجيـل فى الحكم، بـل يسـتحب إحضـار العلمـاء والفضـلاء فى مجلس الحكم والتشاور معهم حتى يقلّ الإشتباه والخطأ مهما أمكن.

ص:۲۳۲

الوظيفه الخامسه: (رعايه العداله فى ورود الخصوم عليه)

قال المحقق قدّس سرّه: « إذا ورد الخصوم مترتّبين، بدأ بالأوّل فالأوّل، فإن وردوا جميعاً، قيل: يقرع بينهم، وقيل: يكتب أسماء المدّعين ولا يحتاج إلى ذكر الخصوم، وقيل: يذكرهم أيضاً لتنحصر الحكومه معه. وليس معتمداً، ويجعلها تحت ساتر ويخرج رقعه رقعه ثم يستدعى صاحبها، وقيل: إنما يكتب أسماءهم مع تعسر القرعه بالكثره» (۱).

أقول: إذن، فى المسأله أقوال متعدده، لكن المشهور - كما عن (المسالك) - هو القول الأخير (۲).

ص:۲۳۳

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۸۱.

۲- ۲) وفى النافع لم يذكر إلا قولاً واحداً حيث قال: « وإن اجتمع خصوم كتب أسماء المدعين واستدعى من يخرج اسمه» المختصر النافع: ۲۸۱.

الوظيفه السادسه: (عدم سماع دعوى المدّعى عليه حين إقامه المدعى دعواه)

قال المحقق: « إذا قطع المدّعى عليه دعوى المدّعى بدعوى لم يسمع حتى يجيب عن الدعوى وتنتهى الحكومه ثم يستأنف هو» .

أقول: إذا أقام أحد المتداعيين دعواه كان وظيفه القاضى الإستماع إليها، فلو تكلّم الآخر فى خلال دعواه لم يسمع كلامه، ثم عندما تنتهى دعواه يسكت هذا ويبدأ ذاك، وذلك، لأحقيّه السابق فى الحقوق المشتركه مطلقاً، أى سواء فى القضاء أو الفتوى أو الدرس، فإن الأسبق أحق، وكذا الأمر فى الأموال المشتركه، فمن سبق إلى مكان مشترك فهو أحق به.

وهل لو خالف الحاكم ذلك ضمن - بالإضافه إلى المخالفه للوظيفه الشرعيه -؟ فيه تردد.

ولو أسقط السابق حقّه سقط.

وهذا المعنى لا يختص بمورد الخصومه، فلقد كان من سيره النبى صلّى اللّه عليه وآله وسلّم أنه إذا كلّمه أحد لا يستمع إلى كلام غيره حتى يتمّ الكلام مع الأوّل، إلاّ بإذنه.

الوظيفه السابعه: (استماع دعوى الذى على يمين صاحبه)

قال المحقق: « إذا بدر أحد الخصمين بالدعوى فهو أولى، ولو ابتدرا بالدعوى سمع من الذى على يمين صاحبه» (1).

أقول: لا ريب فى أولويّه من بدر من الخصمين بالدعوى بإيراد دعواه، ولو ابتدرا معاً فقد ذكروا: أنه يسمع الحاكم من الذى على يمين صاحبه - مع أنهم قالوا فى مسأله ورودهما معاً عليه بالقرعه - وقد استندوا فى ذلك إلى صحيحه محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام:

« قضى رسول اللّه صلّى اللّه عليه وآله وسلّم أن يقدّم صاحب اليمين فى المجلس بالكلام» (2).

ويؤيّده صحيحه عبد اللّه بن سنان المتقدمه سابقاً: « إذا تقدّمت مع خصم إلى وال أو إلى قاض فكن عن يمينه - يعنى: عن يمين الخصم» (3)بناء على عود الضمير إلى الخصم. . .

وعن الشيخ فى (المبسوط) (4)نسبته إلى روايه أصحابنا، ثم ذكر الأقوال فى

ص:235

1- 1) شرائع الإسلام 4: 81.

2- 2) وسائل الشيعه 27: 218/2. أبواب آداب القاضى، الباب 5.

3- 3) وسائل الشيعه 27: 218/1. أبواب آداب القاضى، الباب 5.

4- 4) المبسوط فى فقه الإماميه 8: 154.

المسأله ثم قال: « وبعد ما رويناه القرعه أولى» ، وعن (الخلاف) قوّه القول بالقرعه، قال: « لأنه مذهبنا فی كلّ أمر مجهول» (۱).

قلت: القول بتقديم الحاكم من شاء منهم - بعد الروايه - هو الأولى، لأنه بناء على كون الإستماع وظيفه شرعيه، فحيث لا يمكنه الإستماع إليهما معاً للتزاحم، كان الحكم هو التخيير عقلاً، ومعه لا جهاله حتى يرجع إلى القرعه. . . لكن المتعيّن هو العمل طبق النص الموجود فی المقام.

قال: « ولو اتفق مسافر وحاضر فهما سواء ما لم يستضر أحدهما، فيقدّم دفعاً للضرر» (۲).

أقول: لكن هذا فی صوره حلّ النزاع بذلك، وأما لو توقّف على الإستماع منهما، فلا أثر لتقديم المسافر، سواء كانا متداعيين أو لا۔ والعجب من الشرّاح كيف لم يلتفتوا إلى هذه النكته. نعم، هذا الفرع يفيد فی صوره تعدّد الدعوى، فإنه إذا استضر أحد طرفی إحداهما قدّمت تلك الدعوى دفعاً للضرر.

قال المحقق: « ويكره للحاكم أن يشفع فی إسقاط حق أو إبطال» .

أقول: قد ذكرنا طريق الجمع بين هذه العباره وعبارته السابقه فی الوظيفه الرابعه.

۱- ۱) كتاب الخلاف ۶: ۲۳۴ / المسأله: ۳۲.

۲- ۲) شرائع الإسلام ۴: ۸۱.

المقصد الثانی

اشاره

فی مسائل متعلّقه بالدّعوی

المسأله الأولی: (هل تسمع الدعوی المجهوله؟)

قال المحقق قدّس سرّه (۱): « قال الشیخ: لا تسمع الدعوی إذا کانت مجهوله، مثل أن یدّعی فرساً أو ثوباً، ویقبل الإقرار المجهول ویلزم تفسیره، وفی الأوّل إشکال» (۲).

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۸۲.

۲- ۲) ذکروا أنه لا خلاف فی صحه الوصیه بالمجهول والإقرار بالمجهول، فیقبل دعوی الوصیه به والإقرار به، بل فی الریاض عن التنقیح الإجماع علی ذلک (الریاض ۱۵: ۱۶۳) ، ثم وقع الخلاف بینهم فی الدعوی وأنه هل یشترط فی سماعها کون المدعی به معلوماً معیناً أم تسمع الدعوی المجهوله کما هو الحال فی الوصیه والاقرار، علی قولین: فالأول عدم الجواز، وقد حکی هذا القول عن الشیخ وابن إدریس وجماعه من القدماء والمتأخرین. والثانی: الجواز، وبه صرّح المحقق فی النافع بقوله: وفی سماع الدعوی المجهوله تردّد والأشبه الجواز، والعلّامه فی القواعد حیث قال: والأقرب سماع الدعوی المجهوله، والشهید الثانی فی المسالک والروضه، بل نسبه فی المستند إلی أکثر متأخری المتأخرین بل الأکثر مطلقاً (حکاه عنهم فی الریاض ۱۵: ۱۶۲ - ۱۶۳) . واستدل للقول الأوّل: بأنه لا یترتب علی هذه الدعوی الأثر وهو حکم الحاکم بها لو أجاب المدعی علیه بالإیجاب. واستدل علی الثانی: بأنه مقتضی عمومات الدعوی والمدعی والحکم، وبأن عدم سماع هذه الدعوی قد یوجب الضرر علی المدعی، وأجابوا عن دلیل الأوّل: بمنع عدم الفائده، وبأنه ینافی قولهم بقبول الإقرار بالمجهول، وحینئذ یبقی تعیین الحق أمراً آخر، وأما وجوه الفرق التی ذکروها بین المقامین فلم یتم شیء منها کما ذکر السید الاستاذ دام بقاه.

أقول: وجه الإشكال عدم الفرق بين الدعوى والإقرار فى ذلك.

وقد استدلّ القائلون بالفرق بعدم الفائده من الدعوى إذا كانت مجهوله.

وأورد عليه بأن الإقرار كذلك، فإن اُلزم بالتفسير، فليلزم المدعى بتفسير دعواه المجهوله.

وذكر بعضهم فى وجه الفرق: إن أثر الإقرار ثبوت حق للمقرّ له - ولو إجمالاً - عند الحاكم، فلو لم يسمعه لضاع هذا الحق، فعليه أن يسمعه حتى يمكنه إلزامه بالتفسير، فإذا لم يسمعه لم يفسر، بخلاف المدعى للدعوى المجهوله، فإنه إذا لم يرتّب الحاكم أثراً على دعواه المجهوله اضطرّ بنفسه إلى التفسير، لأنه يدّعى حقاً لنفسه عند المدّعى عليه.

وأشكل عليه: بأن مجرّد هذا لا يكفى لدفع الإيراد بأن وظيفه الحاكم هو الحكم، وهذا متوقف على استماعه، بلا فرق بين الدعوى والإقرار.

ويمكن أن يقال: بأن الفرق هو أنه بالإقرار يقطع الحاكم بالحق فيحكم به ويلزم المقرّ بالتفسير، وأما فى الدعوى المجهوله، فإن أصل الحق مشكوك فيه، وحينئذ، فليس على الحاكم إلزامه بالتفسير، فإن شاء المدّعى أن يفسر فهو.

ولكنه أيضاً لا يكون جواباً، فإن القضاء واجب على الحاكم، سواء فى القضيّه المقطوع بها والمشكوك فيها.

وقال صاحب (الجواهر) بعد ذكر الوجوه المذكوره والإشكال فيها:

« فالتحقيق أن يقال: لا ريب فى عدم سماع الدعوى المجهوله من كلّ وجه، التى من أفرادها ما لا يقبل الدعوى. . . أما المجهوله التى كليّها يوجب غرامه بأى فرد يفرض تشخيصه، فلا مانع من قبولها، وفاقاً لأكثر المتأخرين أو جميعهم إلاّ النادر. . .» (١).

أقول: ذكر هذا الشيخ فى (المبسوط) (٢)، ولعلّ وجهه دعوى انصراف الإطلاقات الوارده فى القضاء عن المورد الذى لا يفسر فيه المدعى دعواه. وهنا تاره: عندما يطالب بالتفسير، يترك الدعوى ويرفع اليد عنها فلاـ كلام، وأخرى: يدّعى النسيان لخصوصيات مورد الدعوى فيطالب المدعى الحاكم بالسؤال من المدّعى عليه فيقول: « اسألوه فإن لم يقرّ فلا دعوى» ، فهنا الظاهر وجوب السؤال من المدّعى عليه، فدعوى الإنصراف فى الشق الأوّل صحيحه دون الثانى.

ثم قال الشيخ: « هذا كلّه ما لم يكن وصيّه، فأما إن كانت وصيه سمع الدعوى فيها» .

أقول: لما تقرّر فى كتاب الوصيه من أنه يصحّ الوصيه بالمجهول، وقد بحثوا هناك عن المقدار فى ما إذا أوصى ب « شيء» أو « شيء كثير» أو « جزء من المال» ونحو ذلك، حيث يدلّ ذلك على صحه الوصيّه بالمجهول.

قال الشيخ قدّس سرّه: « والفصل بينها وبين سائر الحقوق. . . إن تمليك المجهول بها يصح، فصح أن تدعى وصيه، وليس كذلك غيرها، لأن تمليك المجهول

١- ١) جواهر الكلام ٤٠: ١٥٠.

٢- ٢) المبسوط فى فقه الإماميّه ٨: ٢٥٩.

به لا يصح» .

أقول: لاـ ريب في جواز تملّك المال المجهول كمّاً وكيفاً، وهل يجوز تمليكه؟ نعم يجوز تمليكه هبه، كأن يعطيه صندوقاً قائلاً له: وهبتك الصندوق بما فيه، أو وصيه، فإن ادّعى تمليك شيء مجهول لا بالوصيه والهبه والصلح لم تسمع دعواه، لعدم جواز تمليك المجهول بغير هذه الطرق.

وحيث أن الإقرار بالمجهول مسموع، فهل دعوى الإقرار كذلك مسموعه أيضاً؟ قيل: نعم، لوجود الفائده، وفي (الجواهر) (١)عن الدروس: فيه وجهان، وذكر للعدم عدم إيجاب هذا الإقرار حقّاً، لأن الإقرار لا يثبت المقرّ فيه، وأجاب عنه في (الجواهر) : بأنه لما ثبت إقراره بالدعوى أثبت الإقرار المقرّ فيه، ولاـ فرق في ترتب الفائده ووجودها بين كونه مع الواسطه أو بدونها، فالصحيح أنه بناء على الاستماع لا فرق.

ص:٢٤٠

١- ١) جواهر الكلام ٤٠: ١٥١.

المسأله الثانيه: (هل يشترط الجزم في الدعوى؟)

قال الشيخ قدّس سرّه (١): « فإن كانت أثماناً، فلابدّ من ثلاثه أشياء يكون بها معلومه وهو: أن يذكر القدر والجنس والنوع. . . فإن كان هناك خلاف فى صحاح أو مكسره، فلابدّ من أن يقول: صحاحاً أو مكسره، لأن التفاوت كثير فى كلّ هذا. قالوا: أليس لو باع ثوباً بألف مطلقاً انصرف إلى نقد البلد؟ هلاّ قلتم يسمع الدعوى مطلقاً وينصرف إلى نقد البلد؟ قلنا: الفصل بينهما أن الدعوى إخبار عمّا كان واجباً عليه، وذلك يختلف فى وقت وجوبه باختلاف الأزمان والبلدان، فلهذا لم يسمع منه إلا محرّره، وليس كذلك الشراء لأنه إيجاب فى الحال، فلهذا انصرف إلى نقد البلد كقيم المتلفات، فوزان الدعوى من الشراء أن يكون فى البلد نقود مختلفه، فحينئذ لا يصح أن يطلق الثمن، ولابدّ أن يكون موصوفاً.

هذا إذا كانت أثماناً.

فأما إن كانت من غير الأثمان، لم يخل من أحد أمرين: إما أن يكون عيناً قائمه أو تالفه، فإن كانت عيناً قائمه نظرت، فإن كانت مما يمكن ضبطها بالصفات كالحبوب والثياب، ضبطها وطالب بها، وإن ذكر القيمه كان تأكيداً، وإن لم يذكرها جاز، لأن الإعتماد على ضبط الصفات، وإن كانت العين مما لا يمكن ضبط صفاتها

١- ١) المبسوط فى فقه الإماميه ٨: ١٥٧.

كـالجواهر ونحوهـا، ذكر قيمتهـا، وأما إن كانت تالفه نظرت، فإن كان لها - مثل كالحبوب والأدهان والأقطان - وصـفها وطالب بها، لأنها يضمن بالمثل، وإن لم يكن لها مثل - كالعبيد والثياب، فلابدّ من ذكر القيمه» .

قال المحقق: « وفى الكلّ الإشكال، ينشأ من مساواه الدعوى بالإقرار» .

ثم قال قدّس سرّه: « ولابدّ من إيراد الدعوى بصيغه الجزم. . .» (١).

أقول: فسّر صاحب (الجواهر) قدّس سرّه كلام المحقق بقوله (٢):

« التى يستدلّ بهـا على جزم المـدعى بمـا يـدّعيه، كمـا عن الكـافى والغنيه والكيـدرى وظاهر الوسـيله بل فى الكفايه نسـبته إلى الشـهره» وعلّل قول المحقق: « فلو قال: أظن أو أتوهّم، لم تسـمع» بقوله: « لأن من لوازم الدعوى الصحيحه إمكان ردّ اليمين على المدعى وهو منتف، وللقضاء بالنكول فيها مع يمين المدعى أو عدمه، وهو منتف هنا أيضاً» أى: لا فرق بين النكول والردّ، وحيث أن كلّاً منهما منتف هنا، يظهر أن هذه الدعوى ليست صحيحه. هذا توجيه منه لكلام المحقق.

قال فى (الجواهر) : « ولعدم صدق الدعوى عليه عرفاً» (٣)أى: لأن الدعوى هو الإخبار عن جزم.

قال المحقق قدّس سرّه: « وكان بعض من عاصرناه يسمعها فى التهمه ويحلّف المنكر، وهو بعيد عن شبه الدعوى» (۴).

أقول: مراده هو الشيخ نجيب الدين محمد بن نما الحلّى.

١- ١) شرائع الإسلام ۴: ٨٢.
٢- ٢) جواهر الكلام ۴٠: ١۵٣.
٣- ٣) جواهر الكلام ۴٠: ١۵٣.
۴- ۴) شرائع الإسلام ۴: ٨٢.

وفی (الجواهر) عن بعضهم التفصیل بأنها تسمع فی مثل القتل والسرقه ونحوهما من الامور التی یعسر الإطلاع علیها ولا یمکن الجزم فیها بسرعه، ولا تسمع فی غیرها.

وعن (الإیضاح) (1): إنه قویّ عدم اشتراط الجزم.

لکن عن (الریاض) (2)الجواب عنه بأنه لم یقل به أحد من الأصحاب، بل إنهم بین قولین: اعتبار الجزم، والإکتفاء بالتهمه فی مقامها.

وقال فی (المسالک) (3): نبّه بقوله: إیراد الدعوی بصیغه الجزم، علی أن المعتبر من الجزم عنده ما کان فی اللّفظ، بأن یجعل الصیغه جازمه، دون أن یقول: أظن أو أتوهم کذا، سواء انضمّ إلی جزمه بالصیغه جزمه بالقلب واعتقاده لاستحقاق الحق أم لا، والأمر کذلک، فإن المدّعی لا ـ یشترط جزمه فی نفس الأمر، لأنه إذا کان للمدعی بیّنه یشهد له بحق وهو لا یعلم به، فله أن یدّعیه به علیه وإن لم یعلم سببه فی نفس الأمر ما هو.

أقول: کأن ثانی الشهیدین قدّس سرّه (4)یرید أن قول المحقق: « بصیغه الجزم» وعدم قوله بالجزم القلبی، هو لأجل وجوب السماع فی هاتین الصورتین وإن لم یکن یقین قلبی، کما تجوز الشهاده بالحق استناداً إلی الإقرار وإن لم یکن یقین قلبی، وکذا المجتهد یخبر عن حکم اللّه تعالی ویفتی به تاره عن علم، وأخری بالاستناد إلی أماره، وإن لم یجزم بذلک الحکم.

۱- ۱) إیضاح الفوائد ۴: ۳۲۷ - ۳۲۸.

۲- ۲) ریاض المسائل ۱۵: ۱۶۲ - ۱۶۳.

۳- ۳) مسالک الأفهام ۱۳: ۴۳۷.

۴- ۴) مسالک الأفهام ۱۳: ۴۳۸.

لكن الظّاهر من (الجواهر) (۱)استظهار أنه لما كان يمكن دعوى الجزم فی الموردين ويجب سماعها وإن لم يكن عن يقين، فإنه - إذن - يمكن دعوى الجزم فی كلّ مورد.

أقول: إن كانت استفاده صاحب (الجواهر) من كلام المحقق صحيحه، ورد عليه إشكاله بأن إظهار الجزم بالصيغه مع عدمه فی القلب كذب وتدليس، ولكن استفاده هذا المعنی منه غير تامّه، بل الحق ما ذكره صاحب (المسالك) ، وهو الظاهر من قول المحقق رحمه اللّه: « بصيغه الجزم » .

وهل الجزم شرط للسماع؟ قال به جماعه بل قيل إنه المشهور، لأن من لوازم الدعوی هو الحلف عند ردّ اليمين، ولأن الدعوی لا تصدق مع عدمه. وقال فی (الجواهر) : والتحقيق إحاله الأمر إلی العرف، وفی مورد التهمه تصدق الدعوی، ولو سلّم عدمه يصدق التشاجر والتخاصم، ومع صدق الدعوی شملتها عمومات وجوب الحكم.

ثم استشهد رحمه اللّه بالأخبار الوارده فی تهمه القصّار ونحو ذلك (۲).

ص:۲۴۴

۱- ۱) جواهر الكلام ۴۰: ۱۵۳ - ۱۵۴.

۲- ۲) ذكر المحقق الآشتيانی (كتاب القضاء: ۸۸) رأی صاحب الجواهر بقوله: « وقد فصّل بعض مشايخنا فی المقام بين موارد التهمه وغيرها، فحكم بوحوب السماع وعدم الإشتراط فی الأوّل، وبعدم وجوبه والإشتراط فی الثانی» ثم ذكر تأييده ما ذهب إليه بالنصوص الوارده فی تحليف الأمين مع التّهمه، وهی: (۱) خبر بكر بن حبيب: « قلت لأبی عبد اللّه عليه السلام: أعطيت جبّه إلی القصّار فذهبت بزعمه. قال: إن اتّهمته فاستحلفه وإن لم تتهمه فليس عليه شیء» (۲) خبره الآخر عنه عليه السلام: « لا يضمن القصّار إلا من جنت يداه وإن اتّهمته أحلفته» (۳) خبر أبی بصير عنه عليه السلام أيضاً: « لا يضمن الصائغ ولا القصّار ولا الحائك إلاّ أن يكونوا متّهمين، فيخوف بالبينه ويستحلف لعلّه يستخرج منه شيئاً» وهذه الأخبار ونحوها تجدها فی الباب « ۲۹» من أبواب كتاب الإجاره من وسائل الشيعه. ثم إنه أجاب عن الإستدلال بهذه الأخبار بنحو ما سينقله السيد الاستاذ دام بقاه عن المحقق العراقی.

وأما استدلال صاحب (الرياض) (۱)علیه بأن الدعوی توجب التسلّط علی الغیر بالإلزام بالإقرار أو بالإنکار أو التغریم، وهو ضرر علیه منفی، ففیه: أنه قد یوجب عدم سماعها الضرر علی المدعی.

وأما لزوم ردّ الیمین، فإن ذلک غیر لازم فی موارد کثیره.

وعن المحقق العراقی قدّس سرّه (۲)الاستدلال بالأخبار الوارده فی القصّار والصّباغ، لجواز الدعوی المجهوله التی قامت الأماره علی تهمه المدّعی علیه، فإن تم هذا الحمل بالنسبه إلی تلک الأخبار، فإن التمسک بالعمومات لا مانع منه، ولو شک فی تخصیصها فالأصل عدمه (۳).

۱- ۱) ریاض المسائل ۱۵: ۱۶۳.

۲- ۲) کتاب القضاء.

۳- ۳) هذا، ولا بأس بذکر ملخّص عباره المستند فی بیان الأقوال فی المسأله، وهی هذه: « ذهب المحقق وجماعه إلی أنه یشترط فی الدعوی کونها بصیغه الجزم، وهو المحکی عن ابن زهره والکیدری والتنقیح، ونسبه فی الکفایه إلی المشهور وفی المعتمد إلی الأکثر. وحکی عن الشیخ نجیب الدین ابن نما وفخر المحققین والشهیدین فی النکت والمسالک عدم الإشتراط، وهو ظاهر المحقق الأردبیلی واختاره بعض فضلائنا المعاصرین، ولکن المنقول عن الأوّل عدم الإشتراط فی التهمه، وعن المحقق الثانی عدم الإشتراط فیما یخفی عاده ویعسر الإطّلاع علیه، کالقتل والسرقه ونحوهما، والإشتراط فی نحو المعاملات، وهو ظاهر الدروس والروضه، وقیل: لعلّهم أرادوا بذلک ما ذکره ابن نما فیتّحدان، وهو ظاهر بعض مشایخنا المعاصرین، ونقل فی شرح المفاتیح عن الشهید الثانی وابن نما القول بعدم الاشتراط مطلقاً ثم قال: وقوّی المحقق الشیخ علی عدم الاشتراط فیما یخفی عاده، وظاهره تغایر القولین، ولعلّ مراد من حکم بالإتّحاد فهم « من التهمه» ما یخفی، ومن حکم بالتغایر حمل التهمه علی مجرد التوهّم الذی هو أعم من الظن. وتردّد الفاضل فی القواعد والإرشاد والتحریر، وهو ظاهر الصیمری والمفاتیح وشرحه والکفایه وإن کان کلام الأخیر إلی عدم الإشتراط أمیل. وقال والدی المحقق: والتحقیق عندی عدم سماع الدعوی إلا مع احتمال إقرار الخصم أو شهاده بیّنه لها أو ادعاء المدعی سماع أحدهما، والأقوی عدم الإشتراط مطلقاً» مستند الشیعه ۱۷: ۱۴۹.

وفی (المستند) (۱): إذا کانت الدعوی بحیث لا یترتّب علیها فائده فلا تسمع، مثل أن یعلم من قبل أنه لن یقرّ ولا یحلف ولا یردّ الیمین - بناءاً علی عدم الحکم بمجرّد النکول - فلا تسمع هذه الدعوی، بخلاف ما إذا علم بترتّب فائده علیها.

۱- ۱) مستند الشیعه ۱۷: ۱۵۱.

المسأله الثالثه: (فی حکم مطالبه المدعیٰ علیه بالجواب)

قال المحقق قدّس سرّه: « إذا تمّت الدعوی، هل یطالب المدّعی علیه بالجواب، أو یتوقّف ذلک علی التماس المدعی؟ فیه تردّد، والوجه أنه یتوقّف، لأنه حق له، فیقف علی المطالبه» (۱).

أقول: إذا حرّر المـدّعی دعواه والمـدّعی علیه حاضـر، فهل علی الحاکم أن یطالب بالجواب من المـدّعی علیه، أو لا یطالبه به إلاّ بعـد التماس المـدّعی ذلک؟ لا إشکال فی جواز مطالبه الحاکم الجواب من المدّعی علیه وإن لم یلتمس منه المدّعی ذلک، إلاّ إذا رفع المـدّعی الیـد عن حقّه، فلاـ موضوع لمطالبه الحاکم الجواب من المـدّعی علیه، فإن لم یسـقط حقه ولکن لم یلتمس من الحاکم المطالبه بالجواب فلا یجب کـذلک، فإن التمس وجب علی الحاکم ذلک عند الأکثر، لأن ذلک مقدّمه للقضاء الواجب فیجب.

ویمکن الخدشه فی ذلک: بأنه لیس القضاء موقوفاً علی جواب المدّعی علیه فی کلّ مورد، بل للحاکم أن یطالب بإقامه البیّنه من المـدّعی، فإن أقامها حکم. هذا أوّلاً. وثانیاً: لو فرض توقف الحکم علیه، وأنه قد یقرّ بالحق، فلا حاجه إلی البینه، فما الدلیل علی وجوب تحصیل موضوع القضاء ومقدمته علی الحاکم؟

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۸۲.

وفی (المبسوط) (۱)ذکر فی المسأله قولین، ثانیهما: عدم التوقف، قال: إن نفس طرح الدّعوی عند الحاکم مطالبه بالجواب، وقد نقله صاحب (الجواهر) (۲)عن (المسالک) وقال: إن هذا لا ـ ینفی التوقف، واستدل فی (الجواهر) لعدم التوقف بأمرین: أحدهما: الأصل، والثانی: کون ذلک حقّاً للحاکم المنصوب لقطع الخصومات.

أقول: هل للحاکم فی مقام الدعوی حق علی المترافعین مجعول شرعاً، فیکون ذا حق علی المدّعی علیه لیطالبه بالجواب علی دعوی المدّعی؟ إن هذا مشکل، ولعلّ مراده من الحق هو الولایه والسلطنه علی المترافعین لفصل الخصومه، وهذا صحیح، لکن موضوع وجوب القضاء هو مطالبه المدعی بذلک، فإن لم یطالب، فهل یجب ذلک علی الحاکم من باب الولایه؟ لا وجه للوجوب، نعم، له ذلک لغرض فصل الخصومه وحسم النزاع.

وأما الأصل، فإن مقتضاه عدم حرمه مطالبه المدّعی علیه بالجواب.

أللهم إلا أن یرید من الأصل أن مقتضی الإطلاقات والعمومات وجوب القضاء بعد مطالبه المدّعی علیه بالجواب، ومع الشک فی شرطیه التماس المدعی من الحاکم مطالبته به، فالأصل عدمها، ویکون مرجع ذلک إلی تخصیص أدلّه وجوب القضاء، والأصل عدمه.

وکیف کان، فإنه یبقی علیه أنه إن أسقط المدعی حقّه فلا خصومه حتی ترفع، وإلاّ فإن لم یطالب بالجواب فعلاً فلا وجه لذلک بالنسبه إلی الحاکم وإن قلنا

۱- ۱) المبسوط فی فقه الإمامیه ۸: ۲۸۹.

۲- ۲) جواهر الکلام ۴۰: ۱۵۷.

بإطلاق أدلّه القضاء، فيبقى صوره التماس المدّعى، وهنا يمكن أن يقال بأن أدلّه القضاء لا تشمل هذه الصوره، بأن يحكم بعد قيام البيّنه ولا يطالب المدّعى عليه بشىء، فإن قوله صلّى اللّه عليه وآله وسلّم: «إنما أقضى بينكم بالبيّنات والأيمان» ونحوه منصرف عن مثله، لا سيّما وأن المتعارف من القضاء كونه كذلك، فإن القضاه كانوا يسألون المدّعى عليه عن رأيه فى دعوى المدّعى.

ص:۲۴۹

المسأله الرابعه: (فی حکم الدعوی علی القاضی)

قـال المحقق: « لو ادّعی أحـد الرعیّه علی القاضـی، فـإن کان هناک إمام رافعه إلیه، وإن لم یکن وکان فی غیر ولایته، رافعه إلی قاضی تلک الولایه، وإن کان فی ولایته رافعه إلی خلیفته» (۱).

أقول: إن کـان النزاع فی زمن حضور الإمـام، فـإنه یرجع إلیه، وإن کـان فی زمن الغیبه، وکـان النزاع مع حاکم، فإنه یحضـر عند حـاکم آخر فی عرضـه فی ولاـیته، فـإن لم یکن فی الولاـیه ففی غیرهـا وإن کـان ذاک الحـاکم منصوبـاً من قبـل هـذا الحـاکم المخاصم.

والدلیل علی سماع هذه الدّعوی إطلاقات أدلّه القضاء.

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۸۳.

المسأله الخامسه: (فی استحباب جلوس الخصمین بین یدی الحاکم)

قال المحقق قدّس سرّه: « یستحب للخصمین أن یجلسا بین یدی الحاکم، ولو قاما بین یدیه کان جائزاً» (۱).

أقول: قال فی مفتاح الکرامه (۲): لما روی عن النبی صلّی اللّه علیه وآله وسلّم أنه قضی أن یجلس الخصمان بین یدی القاضی. وقول علی علیه السلام فیما تقدّم: « لولا أنه ذمی لجلست معه بین یدیک» وأصل البراءه وأصل الإباحه - مع ضعف السند وعدم وضوح الدلاله علی الوجوب - شواهد علی الإستحباب. ولعل السرّ أنه أقرب للتسویه، والخطاب معهما أسهل، وأمرهما أوضح.

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۸۳.

۲- ۲) مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلّامه ۱۰: ۳۵.

المقصد الثالث

اشاره

فی جواب المدّعیٰ علیه

قال المحقق قدّس سرّه: « فی جواب المدّعی علیه، وهو إما إقرار أو إنکار أو سکوت» .

أقول: جواب المـدّعی علیه للدعوی التی یقیمها المدّعی، له صور، وقد أضاف بعض الأصـحاب إلی ما ذکر المحقق صوره رابعه وهی أن یقول فی الجواب: لا أدری (۱)، وأضاف آخر صوره خامسه وهی: أن یصرف الدّعوی عن نفسه

---

۱ – ۱) قـال الآشتیـانی والسـید قـدس سـرّهما (کتـاب القضاء: ۹۰، العروه ۳: ۴۷) إن فی عـدّ « السـکوت» جواباًمسـامحه، وفی المسالـک (۱۳: ۴۴۲) : وإنمـا جعـل السـکوت جوابـاً، لأنـه إذا أصـرّ علی السـکوت جعـل کـالمنکر الناکل وردّت الیمین علی المـدعی، فهو فی الحکم کالإنکـار، فکـان فی معنی الجواب. لکن قال الآشتیانی: التوجیهات التی ذکروها له من کونه فی حکم الإنکار إذا أصرّ علیه أو غیر ذلک لا تخرجه عن المسامحه، کما لا یخفی. أقول: یندفع الاشکال بأن یجعل المراد من « الجواب» هو « الموقف و « الرأی» و ما یقابل به المدّعی علیه دعوی المدّعی، فیعمّ « السـکوت» وهو اسـتعمال شائع. ثم قال الآشتیانی: إنما الإشـکال فیما ذکره شـیخنا الاسـتاذ دام ظله وفاقاً لجمع من متأخّری الأصحاب من أن هناک جواباً آخر للمدعی علیه لم یتعرّض له الأصـحاب، بـل ظاهرهم الحصـر فی المـذکورات، وهو قوله « لا أدری» فهل أدخلوه وأدرجوه فی المـذکورات أو غفلوا عنه؟ وإدراجه فی المذکورات مشکل، ونسبه الغفله إلیهم أشکل. ثم ذکر+وجوهاً فی الجواب عن هذا الإشکال، فراجعه.

ويوجّهها إلى غيره، كأن يقول في الجواب: لست أنا طرف الدّعوى بل هو فلان.

۱ – الإقرار وجمله من أحكامه:

اشاره

قال: « أما الإقرار فيلزم إذا كان جائز التصرف» (۱).

أقول: إذا أقر المدّعى عليه، وكان إقراره مطابقاً لاعتقاده، كان المؤثر هو الإعتقاد، لأنه إذا علم بأن الشيء المترافع فيه لزيد، وجب عليه ردّه إليه عند مطالبته به، سواء أقرّ بذلك بلسانه أو لم يقرّ، وحيث كان إقراره جامعاً لشرائط الحجّيه المذكوره فى محلّها، فإنه يلزم بما أقرّ به والعمل على طبقته.

ولكن هل هذا الإقرار الحجّه يتوقّف ترتيب الأثر عليه على حكم الحاكم، أو أنه بعد تماميّه حجّيته، يترتّب عليه الأثر من قبل المدعى بلا توقف على الحكم، ولسائر الناس إلزامه من باب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، كما هو الحال فى الإقرار الجامع لشرائط الحجيه الذى يترتب عليه الأثر مع عدم المرافعه والتحاكم إلى الحاكم بلا خلاف؟ .

لا إشكال فى أن فصل الخصومه من آثار الحكم، فمع الحكم لا تسمع دعواه لو عدل عن إقراره أو أنكره بعدئذ، ولو كان ذلك منه قبل الحكم لسمعت دعواه، فهذا الأثر يختصّ بالحكم، وأما غير هذا الأثر من الآثار، فقد قال جماعه بأن الأحوط عدم ترتيبه حتى يحكم الحاكم، ووجه هذا الإحتياط هو: أنه كما أن فصل الخصومه متوقف على الحكم، فكذلك غيره من الآثار، إذ مع الحضور عند الحاكم والترافع لديه، يكون الأمر بيده وتتوقف الآثار كلّها على حكمه وإن قامت الحجّه

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۸۳. !

بعد الإقرار للمدعی علی أخذ ما یدّعیه، فلا یبعد أن یکون هذا وجه الإحتیاط، وإن کان مقتضی إطلاقات الأدلّه هو الأخذ بالحجّه وبه قال جماعه.

ویدلّ علی حجّیه الإقرار بناء العقلاء وسیرتهم علی الأخذ به، سواء حکم الحاکم أو لا، وقد أمضی الشارع هذه السیره بقوله: « إقرار العقلاء علی أنفسهم جائز» (1)، فالإقرار حجّه وإن لم یحکم الحاکم، نعم، یحتمل أن یکون للحکم موضوعیه فی مورد النزاع، فالأحوط أن یکون ترتّب الآثار بعده.

ثم هل البیّنه کالإقرار أو أن حجیتها متوقفه علی الحکم؟ قال غیر واحد من الأصحاب - بل قیل: إنه المشهور - بالفرق بین الأمرین (2)وأن الإقرار حجه وتترتب علیه الآثار - عدا ما یختص منها بالحکم - بخلاف البیّنه فلا یترتب علیها أثر مطلقاً، فلا یجوز له التصرّف فی المال ما لم یحکم الحاکم، فالبیّنه حجه بعد الحکم فی مقام المرافعه إلی الحاکم، وأما مع عدم الترافع إلیه وقیامها فهی حجه والأثر مترتب علیها.

وقیل: لا فرق بین الإقرار والبیّنه، فکما أن الإقرار حجّه وللمقرّ له التصرف فی المال وترتیب الأثر وکذا لغیره بإذنه، فکذلک البیّنه بعد قیامها. نعم، یتوقف قطع النزاع علی حکم الحاکم، ویکون أثره عدم سماع الدّعوی بعد ذلک، فإن کانت

۱- ۱) قال فی وسائل الشیعه ۲۳: ۱۸۴/۲، الباب ۳: « وروی جماعه من علمائنا فی کتب الاستدلال عن النبی صلّی اللّه علیه وآله وسلّم أنه قال: إقرار العقلاء علی أنفسهم جائز» .

۲- ۲) وقد وقع البحث والکلام بینهم حول الوجوه التی ذکروها للفرق بینهما وما یترتب علی ذلک من ثمره، وربما بنی الخلاف فی المقام علی الخلاف فی حجیه البیّنه، فعلی القول بعدم حجیه البیّنه إلا للحاکم، توقّف ثبوت الحق علی حکم بخلاف الإقرار، وعلی القول بعموم حجیتها لم یتوقف کالإقرار. وإن شئت التفصیل فراجع الکتب الاستدلالیه المفصله.

حجّیه البیّنه متوقفه فی مقام التخاصم علی حکم الحاکم، فکذلک الإقرار، من دون فرق بینهما.

ثم، هل الإقرار تتقدر حجیّته بمقدار ضرر المقرّ أو أنه کالبینه فی الطریقیه إلی إثبات حق المقرّ له؟ مثلًا: إذا أقرّ بأن لزید علی ذمّته کذا من الدراهم، یکون إقراره حجه، وأما إذا أقرّ بالنسبه إلی عین خارجیّه بأنها لزید، فهل یفید عدم کونها له فقط، أو یفید مع ذلک کون العین لزید أیضاً، فیکون الإقرار طریقاً إلی مالکیّه زید لتلک العین کالبیّنه؟ وجهان.

قد یقال بالأوّل، لأن ذلک حدّ دلیل حجیّه الإقرار وهو « إقرار العقلاء علی أنفسهم جائز» ، وأما کون الشیء لزید بالخصوص فلا یقتضیه بل یحتاج إلی دلیل آخر، بخلاف البیّنه، فإن مفاد دلیل حجیتها – وهو: « إنما أقضی بینکم بالبیّنات والأیمان» – کون الشیء لمن أقامها فضلاً عن دلالته علی عدم کونه للمنکر.

أقول: والوجه الثانی غیر بعید، فإنه لمّا یقرّ بکون الشیء لزید، یلزم بما أقرّ به – خصوصاً بعد حکم الحاکم – وکون الشیء لزید هو من مصادیق ضرر المقرّ کذلک، فلا فرق بین البینه والإقرار من هذه الجهه، وإنما ینشأ الإشکال فیما ذکرنا بناءاً علی القول بانحلال الإقرار إلی أمرین: (أحدهما) عدم کون المقرّ فیه للمقرّ، و (الآخر) کونه للمقرّ له، فیقال بکونه حجه فی الأوّل فقط – وهو عدم الملکیّه – لأنه مقدار الضرر. ولکن لا وجه لهذا المعنی، بل إن نفس ملکیه زید للشئ المقرّ فیه من مصادیق الضرر، فیشمله « إقرار العقلاء علی أنفسهم جائز» .

وکذلک لا فرق بین الإقرار والبیّنه فی سماع دعوی ثالث لذلک الشیء الذی تنازعا فیه، لأن حکم الحاکم یفصل الخصومه بین المترافعین، فلا تسمع دعوی أحدهما بعد صدور الحکم من الحاکم فی ذلک النزاع، أما بالنسبه إلی دعوی ثالث

مالكيّه ما أخـذه المقرّ له أو مقيم البينه، فلا يقتضـى الحكم عدم سـماعها، لأنها دعوى جديده يجب سـماعها والنظر فيها بحسـب الموازين الشرعيّه.

وأمـا اليمين، فليس لهـا حجّيه شـرعيّه بالنسـبه إلى غير الحـاكم، فليست كالبيّنه والإقرار فى ترتب آثار الحجّيه، بل إن الآثار كلّها تترتب عليها بالحكم (۱).

هل يحكم عليه من دون مسأله المدعى؟

قال المحقق قدّس سرّه: « وهل يحكم به عليه من دون مسأله المدعى؟ قيل: لا، لأنه حق له، فلا يستوفى إلّا بمسألته» (۲).

أقول: وهل يحكم الحاكم على المقرّ قبل مطالبه المقرّ له بالحكم؟

لا إشكال فى جواز الحكم مع مسأله المدعى، بل قد يجب، كما إذا توقف استيفاء الحق على حكمه، بل لا يبعد الوجوب وإن لم يتوقف عليه، لأن الحكم من شأن الحاكم ووظيفته بعد الإقرار والمطالبه.

وأما الحكم من دون مطالبه المدعى ففيه قولان، فعن (المبسوط) (۳): ليس للحاكم الحكم قبل التماس المدعى.

وظاهره الحرمه.

قال: لأنه حق للمدّعى فلا يستوفى إلّا بمسألته.

أى: فلاـ يجوز إصـدار الحكم قبلهـا أو مع منعه. ولكن هـذا التعليـل غير تـام، لأـن كونه حقاً لا ينافى أن لا يكون أداء هـذا الحق موقوفاً على إذنه أو مطالبته، ولا

۱- ۱) فى المسأله أقوال: فقيل: هى كالبينه، وقيل: هى كالإقرار وقيل: هى شىء ثالث، وعلى الأوّل هى كالبينه على الإطلاق حتى بالنسبه إلى الثالث أو لا؟ تعرض المحقق الآشتيانى للمسأله بالتفصيل.

۲- ۲) شرائع الإسلام ۴: ۸۳.

۳- ۳) المبسوط فى فقه الإماميه ۸: ۱۵۸.

يستلزم أن يكون حراماً بدون ذلك.

فالصحيح هو الرجوع إلى الأدلّه أو الأصول، وحيث لا دليل فى المسأله، فإن الأصل مع الشك فى الحرمه هو عدم الحرمه، ومع الشك فى الوجوب فهو عدم الوجوب، إلا أن يستفاد الوجوب من إطلاقات أدلّه الحكم والقضاء، فمقتضى الأصل هو جواز الحكم من دون مسأله المدعى. هذا من الناحيه التكليفيه، وأما وضعاً، فالأصل مع الشك هو عدم نفوذ هذا الحكم، لكن ظاهر مقبوله عمر بن حنظله « فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه. . .» هو الإطلاق، فليس الحكم مقيّداً بالمطالبه والمسأله من المدعى.

هذا، مع أن الحكم قد يكون حقاً للمنكر، كما إذا لم يقم المدعى البيّنه فيحلف المدّعى عليه، فإن الحكم حينئذ حق للمدّعى عليه لا للمدّعى، نعم، يجوز لمن كان حقاً له أن لا يطالب بحقّه أو يسقطه إن كان قابلاً له.

إذن، يمكن القول بجواز الحكم مع عدم المطالبه، إلا أن يقال بوجوبه حينئذ أيضاً، تمسّكاً بإطلاقات الآيات والروايات فيقال بأن الحكم وظيفه الحاكم بعد تماميّه المقدمات، سواء سئل بذلك أو لا، وأما مع المطالبه فالحكم واجب بلا كلام.

قال: « وصوره الحكم أن يقول: ألزمتك. . .» .

أقول: كلّ لفظ ظاهر فى الحكم صدر بقصد الإنشاء فهو الحكم، وأمّا « ثبت عندى» ونحوه، فليس صوره له، لعدم ظهوره فيه.

وهل يتحقق الحكم بالفعل بقصد الإنشاء؟ قيل: نعم، وهو مشكل، لعدم تحقق الحكم بالفعل عند أهل العرف، وشمول الإطلاقات له غير معلوم.

حكم كتابه الإقرار:

قال: « ولو التمس أن يكتب له بالإقرار لم يكتب حتى يعلم اسمه

ونسبه. . .» (۱).

أقول: وحيث حكم، فهل يجب عليه كتابه الحكم مطلقاً أو فى صوره الإلتماس أو لا يجب؟ قيل: يجب، لأن الكتابه من تبعات الحكم ولواحقه، فيجب كتابه الحكم حتى يبقى ولا ينكر أو ينسى، ولأنه إن لم يكتب لضاع حق المقرّ له، وقيل: لا يجب، لأن الذى يفصل الخصومه ويقطع النزاع هو الحكم، وأما الكتابه فهى من باب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، لا من آثار الحكم ولواحقه، وحيث كان من باب الأمر بالمعروف لغرض استيفاء الحق وإنقاذه، فإن هذا الغرض يتحقق من طرق أخرى أيضاً، فلا تجب الكتابه.

وقيل: تحرم الكتابه، لأنها قد تكون إعانه على الإثم، كما إذا أخذ الشخص الكتابه إلى حاكم جور، فكانت سبب الظلم لأحد، أو ارتكاب محرّم من قبل الحاكم الجائر، فتكون إعانه على الإثم الصادر منه.

وفصّل بعضهم بأنه إن كان إحقاق حق المقرّ له متوقفاً على الكتابه وجبت وإلّا فلا.

وعلى القول بوجوب الكتابه، فلا يجوز له أخذ الاُجره عليها، بناء على عدم جواز أخذ الاُجره على الواجبات، وهو جائز له بناء على عدم وجوبها عليه، وحيث لا يجوز له أخذ الاُجره، فإنه لا يجوز له أخذ شىء فى مقابل الدواه والقرطاس أيضاً، فظهر أن الحكم هنا يتفرّع على الحكم فى الفرع السابق.

هذا، ولو قصّر فى تطبيق القواعد والأحكام أو خالف فى شىء منها، فإنه لا أثر لحكمه حينئذ ولا نفوذ، وإن كان حكمه حقاً، لقوله عليه السلام «. . . ورجل

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۸۳.

قضـی بالحق وهو لا یعلم فهو فی النار. . .» (۱)إذ من الواضـح أنه لا ینفذ حکم من کان من أهل النار، ولعل السـرّ فی ذلک: أن الحکم له جهه تعبـدیه، ویعتبر فیه قصـد القربه، وأن یکون علی طبق الأحکـام والقواعـد المقرره لـذلک من قبـل الشارع، فإن لم یکن کـذلک أو کـان بالمقـدّمات المحرّمه لم ینفـذ ألبته، وعلیه، فلو حکم بالحق ریاء أو طلباً لرضا أحـد من المخلوقین لم ینفذ حکمه.

ویحتمـل أن یکون السـرّ فی ذلـک: اشتراط نفوذ الحکم بکونه صادراً عن المقـدّمات الصـحیحه والمشـروعه، فمع انتفاء الشـرط ینتفی المشروط.

ولو شک فی کون إصـدار الحکم واجباً تعبـدیّاً أو توصّـلیاً، فإن الأصل فی الواجبات هو التعبـدیّه. . . وسـیأتی مزید تحقیق لهذه المسأله إن شاء اللّه تعالی.

هـذا، ولو أجاب الحاکم المـدعی بکتابه الإقرار والحکم، لم یکتب حتی یعلم اسـمه ونسـبه، أو یشـهد علی الاسم والنسب شاهدا عـدل، حتی یأمن الحاکم بـذلک من التـدلیس بجعل الحکومه بالإقرار أو الشـهاده به لغیر من وقع، وقد اتفق حصول هذا التزویر فی زماننا من بعض المزوّره، إذ حضـر رجلان عنـد فقیه ورع - وهو مکفوف البصـر - وذکروا عنـده أن فلاناً حاضـر عندکم یقرّ بـأنه قـد باع داره لفلان ونحن شـهود علی ذلک، فکتب الفقیه المـذکور بـذلک، ثم ظهر أنه کان تزویراً من الرجلین، وقـد أدّی الأمر إلی النزاع والخصومه. . . إذن، یشترط أن یکون الحاکم عارفاً للشخص من حیث اسمه ونسبه، وإلاّ فیشترط شهاده شاهدین عادلین.

قال المحقق: « ولو شهد علیه بالحلیه جاز ولم یفتقر إلی معرفه

۱- ۱) وسائل الشیعه ۲۷: ۲۲/۶. أبواب صفات القاضی، الباب ۴.

النسب. . .» (۱).

أقول: وهل يغنى ذكر أوصافه وملامحه الذاتيه عن ذكر الاسم والنسب؟ قال المحقق: نعم، لكن فى (الجواهر) عن (السرائر) الإشكال فيه، إلا أن عباره السرائر تدلّ على خلاف ذلک. فليراجع (۲).

وكيف كان، فما ذكره المحقق قدّس سرّه هو الأظهر، لكن يجب ذكر الحليه بحيث يأمن معه من الاشتباه والتزوير.

هل يحبس الممتنع عن أداء الدين؟

وكيف كان، فإن امتثل المحكوم عليه حكم الحاكم فهو، وإن امتنع من أداء

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۸۳.

۲- ۲) وهذا نص عباره السرائر: « وإذا أقرّ إنسان لغيره بمال عند حاكم، فسأل المقرّ له الحاكم أن يثبت إقراره عنده، قال شيخنا أبو جعفر فى نهايته: لم يجز له ذلک إلا أن يكون عارفاً بالمقر بعينه واسمه ونسبه، أو يأتى المقر له ببينه عادله على أن الذى أقر هو فلان ابن فلان بعينه واسمه ونسبه، لأنه لا يأمن أن يكون نفسان قد تواطآ على انتحال اسم إنسان غائب واسم أبيه والانتساب إلى آبائه ليقرّ أحدهما لصاحبه بمال ليس له أصل، فإذا أثبت الحاكم ذلک على غير بصيره كان مخطئا مغرراً. وقال فى مسائل خلافه: مسأله: إذا حضر خصمان عند القاصى، فادّعى أحدهما على الآخر مالاً فأقرّ له بذلک، فسأل المقرّ له القاضى أن يكتب له بذلک محضراً والقاضى لا يعرفهما، ذكر أصحابنا أنه لا يجوز له أن يكتب، لأنه يجوز أن يكونا استعارا نسباً باطلاً وتواطآ على ذلک، وبه قال ابن جرير الطبرى، وقال جميع الفقهاء: إنه يكتب ويحليهما بحلاهما التامه ويضبط ذلک. قال رحمه اللّه: والذى عندى أنه لا يمتنع ما قاله الفقهاء، فإن الضبط بالحليه يمنع من استعاره النسب، فإنه لا يكاد يتفق ذلک. ثم قال رحمه اللّه: والذى قاله بعض أصحابنا يحمل على أنه لا يجوز أن يكتب ويقتصر على ذكر نسبهما، فإن ذلک يمكن استعارته، قال رحمه اللّه: وليس فى ذلک نص مسند عن أصحابنا يرجع إليه. قال محمد بن إدريس مصنّف هذا الكتاب: الذى ذكره وذهب إليه شيخنا فى مسائل خلافه هو الذى أقول به وأعمل عليه ويقوى فى نفسي، وهذا يبين لک أيها المسترشد أنه قد يذكر فى نهايته شيئا لا يعمل ولا يرجع فيه إلى خبر مسند يعتمد عليه ويرجع إليه. . .» . كتاب السّرائر ۲: ۱۶۲.

الحق أجبره الحاكم أو سائر الناس على الأداء، من باب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، وللغريم أن يغلظ له القول ويخاطبه بما يكرهه فى حدود الشرع، ولو لم يفد ذلك كلّه حبسه الحاكم بالتماس الغريم، لقوله صلّى اللّه عليه وآله وسلّم فى الخبر الضعيف المنجبر بعمل الأصحاب - « لىّ الواجد بالدين يحلّ عرضه وعقوبته ما لم يكن دينه فيما يكره اللّه عز وجل» (۱)لكن العقوبه فيه مطلقه، فالظاهر إناطتها بنظر الحاكم، إلّا أن فى جواز حبسه لذلك نص خاص، ففى الموثق: عن أبى عبد اللّه عليه السلام: « إن عليّاً عليه السلام كان يحبس الرجل إذا التوى على غرمائه، ثم يأمر به فيقسّم ماله بينهم بالحصص» (۲).

وفى هذا الحبس احتمالات، فيحتمل أن يكون عقوبه للمماطله السابقه منه، وأن يكون تحذيراً له عن المماطله فيما يستقبل، وأن يكون لغرض حمله على الإعتراف بما يملكه من الأموال، ويدلّ الخبر المذكور على أنه بعد الحبس يؤمر الغريم أوّلاً بأداء الحق، بأن يقسم أمواله بين الغرماء بالحصص، فإن أبى فعلى الإمام ذلك بعد بيع ماله، وفى خبر السكونى: « إن علياً عليه السلام كان يحبس فى الدين ثم ينظر، فإن كان له مال أعطى الغرماء، وإن لم يكن له مال دفعه إلى الغرماء فيقول لهم: إصنعوا به ما شئتم، إن شئتم واجروه، وإن شئتم استعملوه» (۳).

بل عن الشيخين فى المقنعه والتهذيب مرسلًا: « قال الصادق عليه السلام لقوم من أصحابه: إنه قد حقّ لى أن آخذ البرئ منكم بالسقيم، وكيف لا يحق لى وأنتم يبلغكم عن الرجل منكم القبيح فلا تنكرون عليه ولا تهجرونه ولا تؤذونه

۱- ۱) وسائل الشيعه ۱۸: ۳۳۳ ۴. أبواب الدين، الباب ۸.

۲- ۲) وسائل الشيعه ۱۸: ۴۱۶/۱. أبواب القسمه، الباب ۶.

۳- ۳) وسائل الشيعه ۱۸: ۴۱۸/۳. باب حبس المديون ۷.

حتی یترک» [(۱)](#)فهـذا یفیـد جواز الإیـذاء من باب الأمر بالمعروف والنهی عن المنکر، إلّا أنه لم یذکر حدّه فی الروایات، فیرجع ذلک إلی نظر الحاکم.

فالحاصل: إنه یلزم أن تکون أحکام القضاه وعقوباتهم مطابقه للأدلّه الشرعیه والموازین المقرره الإلهیّه، فما تداول فی هذه الأیام من بعضـهم من الحکم بالسـجن ودفع کـذا من المـال فی بعض الموارد حکم بـل دلیـل، وکـذا مصـادره الأمـوال، فإنه لم یجعل الشارع هذه العقوبه علی جرم فی الشریعه المقدسه، ولو علم بوجود أموال مغصوبه فی أموال أحد، فاللّازم استرداد ذلک المقدار فقط ودفعه إلی صاحبه أو إلی ورثته، لا أن یجعل فی صندوق المستضعفین، أو یتصرف فیه الحاکم أو غیره تصرفات أخری.

حکم ما لو ادعی الإعسار:

قال المحقق قدّس سرّه: « ولو ادّعی الإعسار. . .» .

أقول: أی لو أقرّ بالحق ثم ادعی الإعسار، فإن استبان فقره وعلم صدق دعواه أنظره، لقوله تعالی: «وَ إِنْ کٰانَ ذُو عُسْرَهٍ فَنَظِرَهٌ إِلیٰ مَیْسَرَهٍ» [(۲)](#)وللموثق الآتی ذکره وغیره.

قال: « وفی تسلیمه إلی غرمائه لیستعملوه أو یؤاجروه روایتان. . .» [(۳)](#).

أقول: قـال فی (الجواهر) [(۴)](#): أشـهرهما عملاً وأصـحّهما سـنداً وأکثرهما عدداً وأوفقهما بالأصل والکتاب روایه الإنظار، یعنی الموثقه: « إن علیاً علیه السلام

۱- ۱) تهذیب الأحکام ۶: ۱۸۱/۳۷۵.

۲- ۲) سوره البقره ۲: ۲۸۰.

۳- ۳) شرائع الإسلام ۴: ۸۴.

۴- ۴) جواهر الکلام ۴۰: ۱۶۵.

كان يحبس فى الدين، فإذا تبين له حاجه وإفلاس خلّى سبيله حتى يستفيد مالاً» (۱).

وروايه السكونى عن جعفر عن أبيه عن على عليه السلام: «إن امرأه استعدت على زوجها أنه لا ينفق عليها وكان زوجها معسراً فأبى أن يحبسه وقال: إن مع العسر يسراً» (۲).

ومراده من الأصل هو أنه مع الشك فى وجوب أن يصير أجيراً أو يسلّم نفسه ليؤاجروه حتى يؤدى دينه، فالأصل عدم الوجوب.

والمراد من الكتاب الآيه الشريفه المذكوره آنفاً.

والروايه الاخرى ما رواه السكونى: «إن علياً عليه السلام كان يحبس فى الدين ثم ينظر، فإن كان له مال أعطى الغرماء، وإن لم يكن له مال دفعه إلى الغرماء فيقول لهم: إصنعوا به ما شئتم، إن شئتم واجروه وإن شئتم استعملوه» (۳).

لكن الشيخ قدّس سرّه عمل فى (النهايه) (۴)بروايه السكونى، وعن ابن حمزه التفصيل بين ما إذا كان يتمكّن من العمل فيستعمل، وما إذا كان عاجزاً عن العمل فينظر حتى حصول الميسره.

وقد رجّح صاحب (الجواهر) (۵)الروايه الأولى على الثانيه، لموافقتها للكتاب، وقيل: إن روايه السكونى غير مخالفه للكتاب حتى ترجّح الأولى عليها،

۱- ۱) وسائل الشيعه ۱۸: ۴۱۸/۱. باب حبس المديون ۷.

۲- ۲) وسائل الشيعه ۱۸: ۴۱۸/۲. باب حبس المديون ۷.

۳- ۳) وسائل الشيعه ۱۸: ۴۱۸/۳. باب حبس المديون ۷.

۴- ۴) النهايه فى مجرّد الفتوى: ۳۵۲/۱۶.

۵- ۵) جواهر الكلام ۴۰: ۱۶۵ - ۱۶۶.

لأن المتمكن من العمل ليس معسراً، وبهذا المعنى صرح العلّامه فی (المختلف) (۱)، ولذا لا يستحق الزكاه لأنه واجد للمال بالقوّه.

أقول: إن كان لفظ « المعسر» ظاهراً فيمن ليس واجداً للمال فعلاً، سواء تمكن من تحصيله بسهوله أو لا، وافقت الروايه الأولى لظاهر الكتاب، وإن ظاهراً فيمن ليس واجداً للمال ولو بالقوّه، لم توافقه، والظاهر أن « المعسر» هو الذی ليس عنده مال ولا يمكنه تحصيله، لأن أكثر الناس يحصّلون مؤنتهم عن طريق العمل وإجاره أنفسهم فی مختلف الصنائع والحرف والأشغال. . . لكن روايه السكونی تخالف الكتاب من جهه أخری، وذلك أنها تدلّ علی تسليمه إلی الغرماء، وليس فی الكتاب دلاله علی ذلك.

ويحتمل أن تكون روايه السكونی موافقه للأصل، فإنه إذا كان مال المدين أقلّ من حقوق الغرماء أو مساوياً لها، منعه الحاكم عن التصرف فی ماله مع مطالبه الغرماء لحقوقهم، لأن تصرّفه فی ماله يوجب الضرر فی حقوق أولئك إلا أن يأذنوا بذلك، فلو كان المدين ذا صنعه وحرفه لها ماليّه يبذل بأزائها المال، والغرماء يطالبون بحقوقهم، كان علی الحاكم أن يمنعه من العمل لنفسه وتسليمه إلی الغرماء ليستعملوه حتی يستوفوا حقوقهم عن طريق استعماله وتشغيله - كما يمنعه ويحجره عن التصرف فی أعيان أمواله - لأن المفروض ماليّه عمله، فتكون روايه السكونی غير مخالفه للأصل، إذ الأصل وجوب حفظ حق الناس كيفما أمكن، والمنع عن تضييعه والسعی وراء وصوله إليهم.

نعم، لا يجوز حمل المدين علی عمل حرجی، أو إجباره علی تحصيل المال

۱- ۱) مختلف الشيعه فی أحكام الشريعه ۸: ۴۷۱ - ۴۷۲.

عن طریق غیر متعارف، کأن تؤمر المرأه بالتزوج لتأخذ المهر وتقضی الدیون، أو یؤمر الرجل بخلع زوجته فیأخذ عوضه ونحو ذلک.

وبما ذکرنا یجمع بین الروایتین، بأن من کان ذا صنعه وحرفه یستعمل ویحسب عمله عوضاً عن دیونه، نظیر من عمل فی بناء المسجد مدّه وطلب من الفقیه أن یحسب عمله بدلاً عن مبلغ معیّن من سهم الإمام علیه السلام فی ذمّته، ومن لم یکن کذلک ولا یتمکن من عمل مشروع مطابق لشأنه فإنه ینظر حتی حصول المیسره.

هل یحبس حتی یتبین حاله؟

قال المحقق: « وهل یحبس حتی یتبین حاله؟ فیه تفصیل ذکر فی باب الفلس» (۱).

أقول: لو أقرّ بالحق وادّعی الإعسار وجهل حاله، ففی المسأله صور أربع:

الصوره الأولی: أن یکون حالته السابقه الإعسار، والدائن یصدّقه فی ذلک، لکنه یدّعی یساره الآن، والمدین یدّعی بقاء حاله الإعسار.

الصوره الثانیه: أن یقرّ بالدین والیسار سابقاً، أو وجود مال الدائن عنده إن کان أصل الدعوی مالاً، لکن یدعی الإعسار الآن، فیقول له الدائن: أنت علی یسارک السابق، أو أن مالی موجود عندک الآن.

الصوره الثالثه: الجهل بحالته السابقه.

الصوره الرابعه: أن یکون سابقاً معسراً تاره وواجداً أخری.

وتفصیل الکلام فی الصوره الأولی: إنه فی هذه الصوره یجب علی الدائن

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۸۴.

الـذی یـدعی یسار المـدین إقامه البینه علی دعواه، لأن قول مدعی الإعسار هو الموافق للأصل، فإن أقام البیّنه حکم علی المدین بـدفع المـال وأداء الحق، ولاـ معنی للإنظـار، وإن أبی حبس، وإن لم یقم البینه أحلف مـدّعی الإعسـار، فإن حلف اُنظر، وإن ردّ الیمین علی من یـدعی الیسـار أحلف، فـإن حلف حکم علی المـدین بـأداء الحق، فإن أدّی فهو وإلاّ حبس، وإن امتنع عن الیمین فقیل: إنه مع ردّ الیمین علی المدعی ونکوله، یکون النکول سـبباً للحکم بضرره، لأن النکول عن الیمین المردوده هو بمثابه یمین المـدّعی علیه، وقیل: النکول لا یوجب ذلک وتبقی الـدعوی مجمله، والمرجع فی صوره إجمال الـدعوی – فی غیر مسألتنا – هو الاصول والقواعد، أما فی هذه الصوره فی محلّ الکلام، فالمرجع هو قوله تعالی: «وَ إِنْ کٰانَ ذُو عُسْرَهٍ فَنَظِرَهٌ إِلیٰ مَیْسَرَهٍ» (1)فإنها تدلّ علی أن وجوب الإنظار مشروط بکونه معسـراً، أی إن للدائن مطالبه حقه من المدین إلاّ فی حال کونه ذا عسـره، فإن أحرز الشـرط ترتّب حکم وجوب الإنظـار، ومع الشک فلا یحکم بوجوبه، فله المطالبه بحقه وأن یطلب من الحاکم حبسه إن امتنع عن أدائه.

ولو أقـام مـدعی الإعسـار البینه علی ذلـک، قـال بعض الأصـحاب بحجیه تلـک البینه، بنـاء علی إطلاق قوله صـلّی اللّه علیه وآله وسـلّم: « إنمـا أقضـی بینکم بالبیّنـات والأیمـان» ، وقیل: لا تقبل منه البینه لأنه منکر، لقوله علیه الصـلاه والسـلام: « البینه علی من ادّعی والیمیـن علی من أنکر» (2)وسـیأتی تحقیق المسـأله فی محلّهـا إن شاء اللّه تعالی، وعلی الأوّل، فهل یحتاج إلی ضمّ الیمین إلی البینه؟ قیل: لا، لأن

1- 1) سوره البقره 2: 280.

2- 2) وسائل الشیعه 27: 293/3. أبواب کیفیه الحکم، الباب 25. فی حدیث فدک عن تفسیر علی بن إبراهیم القمی.

البيّنه حجه تامه، وقيل: نعم، لأن البيّنه على النفى ليست بحجه، فلابدّ من ضم اليمين إليها.

۲ – الإنكار وجمله من أحكامه:

اشاره

قال المحقق: « وأما الإنكار، فإذا قال: لا حق له على، فإن كان المدعى يعلم أنه موضع المطالبه بالبيّنه، فالحاكم بالخيار، إن شاء قال للمدعى: ألك بيّنه؟ وإن شاء سكت، أما إذا كان المدعى لا يعلم أنه موضع المطالبه بالبينه، وجب أن يقول الحاكم ذلك أو معناه، فإن لم تكن له بينه عرّفه الحاكم أن له اليمين، ولا ـ يحلف المدّعى عليه إلاّ ـ بعد سؤال المدعى، لأنه حق له، فيتوقف استيفاؤه على المطالبه» (۱).

أقول: حاصل ما ذكره قدّس سرّه أنه إن طرح المدّعى دعواه عند الحاكم وقال المدّعى عليه: لا حق له على، فالمدّعى إمّا لا يعلم بأن عليه إقامه البيّنه على ما يدّعيه، فحينئذ يطالبه الحاكم بإقامتها، وإما يعلم فلا يجب على الحاكم أن يطلب منه ذلك، فإن لم يكن عنده بيّنه على دعواه أو لم يقمها، أعلمه الحاكم بأن له استحلاف المدّعى عليه المنكر لدعواه، لأن ترتب الأثر على يمين المدّعى عليه مشروط باستحلافه إيّاه، فلو حلف بدونه لم يترتب عليه أثر، وكذا لو استحلفه المدّعى ولم يحلّفه الحاكم، أو أحلفه الحاكم بدون استحلاف المدّعى، فترتّب الأثر على يمين المدّعى عليه يتوقف على كلا الأمرين: استحلاف المدّعى وإحلاف الحاكم إيّاه بعد ذلك بإذن المدّعى.

۱– ۱) شرائع الإسلام ۴: ۸۴.

وهل المراد من قوله: « ولا يحلف المـدّعى عليه إلاّ بعـد سؤال المـدّعى» وأن الحاكم لا يحلّفه إلا بعد إذنه، هو الأثر التكليفى أو الوضـعى؟ أما تكليفاً فلا أثر لليمين الواقعه بدون أحد الأمرين، لأنها حينئذ لغو، بل قد يقال بحرمتها، للنهى عن ذلك فى الكتاب حيث قـال عزّ وجـل: «وَ لاٰ تَجْعَلُوا اَللّٰهَ عُرْضَةً لِأَيْمٰانِكُمْ» (١)، هـذا بالنسبه إلى المدّعى عليه، وأما الحاكم، فإن قلنا بحرمه الحلف على المدّعى عليه لما ذكرنا، حرم على الحاكم إحلافه، لأنه يأمره بالمعصيه حينئذ.

وأما وضعاً، فلا يترتّب على هذه اليمين أثر، وهذا هو المراد من قول المحقق قدّس سرّه:

« ولو تبرّع هو أو تبرّع الحاكم بإحلافه لم يعتد بتلك اليمين، وأعادها الحاكم إن التمس المدّعى» (٢).

ولقـد استدلوا لعـدم تـأثيره وضـعاً بـأن: إحلاف المـدّعى عليه حق للمـدّعى، وما لم يأذن صاحب الحق بـذلك لم يكن للحاكم إحلافه، لتوقّف استيفاء حق المدّعى على مطالبته.

وفيه تأمّل، لأن مجرّد كون ذلك حقاً للمدعى، لا يمنع من قيام الحاكم بوظيفته الشـرعيه وهو فصل الخصومه بين المتنازعين بعد تحاكمهمـا إليـه، فـإنه بعـد التحـاكم إليـه يجـب عليـه النظر فى القضـيه بحسـب المـوازين الشـرعيه، لغرض قطع النزاع مـن بين المتخاصـمين، فلا يمكن المساعـده على القول بعـدم ترتب الأثر على حكم الحاكم الصادر بعـد إحلافه المدّعى عليه بدون إذن المدعى، بالاستناد إلى

١- ١) سوره البقره ٢: ٢٢٤.

٢- ٢) شرائع الإسلام ۴: ٨۴.

مجرد کون الحلف حقاً للمـدّعی، بل قضیّه إطلاقات أدلّه الحکم والقضاء کتاباً وسـنه هو نفوذ حکمه ووجوب امتثاله وإن کان صادراً بدون إذن المدّعی، ولا مجال لدعوی انصرافها عن مثل هذا المورد.

فالحاصـل: کونه حقاً للمـدّعی، لا یکون دلیلاً علی عـدم جواز حکم الحاکم وعـدم نفوذ الحکم الصادر بـدون مطالبه المـدّعی باستیفاء حقه فی إحلاف المدّعی علیه.

کما أن هذا الحق لا یجوّز له منع المدّعی علیه من الحلف إن أراد أن یحلف، بل هو کحق الدائن علی المدین، حیث لا یجوز له أن یمنعه عن أداء الـدین إلیه إلاّ بقصـد إسـقاط حقّه وإبراء ذمّته، أو بقصـد التنازل عن حقّه والعـدول عن مطالبته فیما نحن فیه، وأما بقصد إبقاء النزاع والخصومه فلا.

وقـد اعترض فی (الجواهر) علی اسـتدلالهم بما ذکر، بأن ذلک یقتضـی عدم تحلیفه مع عدم رضاه، لا عدمه مطلقاً حتی مع قیام شاهـد الحال، وذلک، لأن الحق کالمال، فکما یجوز بعض التصـرف فی مال الغیر برضاه ولو بشاهـد الحال، فکـذلک الحق، ولا یلزم الإـذن الصـریح منه بالحق، وعلیه، فإن مجیئه بالخصم إلی الحاکم وطرح الـدّعوی عنـده، یکفی شاهـداً علی رضاه بإحلاف المدّعی علیه والحکم فی القضیه.

ومن هنـا قال فی (الجواهر) (۱): فالأولی الإسـتدلال لـذلک - بعد الإجماع - بظاهر النصوص الآتیه فی اشتراط الرضا الذی لابدّ من العلم به، وشاهد الحال إنما یفید الظن، فتأمّل.

۱- ۱) جواهر الکلام ۴۰: ۱۷۱.

أقول: إذن، لابـدّ من النظر فى الأخبـار، وقـد وجـدنا هـذه الأخبـار دالّه على لزوم الإسـتحلاف، ثم إذا حلف ذهبت اليمين بحقه، فهـذه الأخبار حيث ورد فيها الاسـتحلاف تكون بمنزله الشارح لإطلاقات « البينه على من ادّعى واليمين على من أنكر» أو المبيّن لإجمالها، إذ تضـمّنت كيفيه اليمين وأن المدّعى يستحلف المنكر، فلو فرض عدم دلاله الأخبار على تأثير اليمين بدون استحلاف المدّعى، فلا ريب فى أن القدر المتيقن من مدلولها كون يمين المنكر بمطالبه المدعى.

وبهـذا البيـان يتمّ دلالـه هـذه الأخبار بظاهرها على ما ذهب إليه الأصـحاب، ويكون ما نحن فيه نظير المعاملات، فإن العلم برضـا صـاحب المـال ببيع ماله لا يكفى لجوازه، بل لابـدّ من إظهار رضاه الباطن والتصـريح به. ولعل السـرّ فى ذلك أنه كثيراً مّا ينـدم البـائع عن بيع متـاعه، فمع التصـريح بالإـذن والرضـا لا يؤثّر نـدمه، بخلاف ما إذا أُريـد الاعتماد على رضاه، فيمكنه إنكار الرضـا أصـلًا، ولا طريق إلى إثبات الرضا الباطنى، وهنا كـذلك، فإنه إذا قال له « إحلف» لم يبق له مجال بعدئذ للإنكار، بخلاف ما إذا أُريد الاستناد إلى الرضا.

فحاصل المستفاد من الأخبار: أن لإستحلاف المنكر موضوعيّه فى قبول حكم الحاكم فى تلك القضيّه.

هـذا، وليس فى الروايات أن يقول المـدّعى للحاكم: أحلفه، بل فيها أنه يسـتحلف المنكر، بل فى بعض الروايات أنه بنفسه يقول للمنكر: احلـف، فمـا الـدليل على أن اسـتحلافه إيّاه هـو أن يقول للحـاكم: حلّفه؟ وأن على الحـاكم الإستيـذان منه فى إحلاـف المنكر؟ وحيث لا دلاله فى الأخبار على اشتراط الإذن، فما هو وجه القول بعـدم الإعتداد بيمين المنكر مع عدم إذن المدّعى؟ ثم إنه إذا أحلفه فى حضور الحاكم وحلف، فما الدليل على عدم صدق الاستحلاف عليه؟ وهل المراد من

الإستحلاف استدعاؤه من الحاكم إحلافه؟

اللهم إلاّ أن يكون الـدليل هو الإجماع، وأن سيره المسـلمين منـذ صدر الإسـلام حتى الآن هى على إحلاف الحاكم المنكر بعد مطالبه المـدعى، وإلاّ فإن المسـتفاد من الروايات هو ما ذكرناه، بل قيل: إنه يعتـدّ بيمينه الواقعه بعـد التماس المدّعى وإن لم يكن فى محضـر الحاكم، وهو مقتضـى إطلاق معتبره ابن أبى يعفور: « إذا رضى صاحب الحق بيمين المنكر لحقّه فاستحلفه فحلف أن لا حق له قبله، ذهبت اليمين بحق المدّعى فلا دعوى له. قلت له: وإن كانت عليه بيّنه عادله؟ قال عليه السلام: نعم. . .» (۱).

لكن الظـاهر أنهـا محموله على المعهود المتـداول بين المسـلمين فى كيفيه حـلّ النزاع بينهمـا، فـإن المتخاصـمين يتحاكمان إلى الحـاكم ويفوّضـان الأـمر إليـه، فتجرى فى مجلسـه جميع المقـدّمات بـإذنه وتحت نظره، ثم يحكم فى الـواقعه بحسب المـوازين المقرره فى الشـرع، فلاـ إطلاـق لهـا إذاً، ويشـهد بمـا ذكرنا أن فى الروايه: « قلت: وإن كانت له عليه بيّنه عادله؟» أى: هل اليمين تـذهب بحقّه وإن كـانت له عليه بينه؟ لأـنه قـد يتفق غيـاب البينه وهمـا مسـتعجلان فى فصـل خصومتهما، فيحلف المـدّعى عليه المنكر ثم يحضـر الشاهـدان، فـإن المراد من البينه هنا هى البيّنه التى تقام عنـد الحاكم كما هو واضـح، وبقرينه المقابله بين هـذه البينه واليمين، يعلم أن المراد من اليمين فى الخبر هى يمين المنكر عند الحاكم.

ثم إن الإجماع المدّعى على لزوم إذن المدعى فى يمين المنكر، مسـتند إلى فهم الأصحاب اشتراط ذلك من بعض الروايات، أو إلى السيره المستمره التى

ص:۲۷۲

۱- ۱) وسائل الشيعه ۲۷: ۲۴۴/۱. أبواب كيفيه الحكم، الباب ۹.

ذکرناها، وأمّا کونه إجماعاً تعبدیّاً غیر مدرکی فبعید جدّاً، والأظهر استناده إلی السیره المستمره القائمه علی کون أمر المترافعین بید الحاکم بعد التحاکم إلیه، وأنهما لیسا مختارین فی حلّ النزاع بینهما حینئذ، ولذا قالوا بأن الحاکم یطالب المدّعی بالبینه ویذکّره بإقامتها إن کان غافلاً عن ذلک، بل قیل بلزوم قول الحاکم له: ألک بینه؟ وإن لم یکن غافلا، فهذا یکشف عن قیام السیره علی أن أمر المترافعین بید الحاکم، وأنه لا یجوز لهما التقدّم علیه فی شأنهما، نعم، القدر المتیقن من نفوذ حکم الحاکم هو الحکم الصادر منه بعد إحلاف المنکر بطلب من المدعی.

ولیس المراد من « الإحلاف» أن یأمر الحاکم المنکر بالحلف حتی یکون المنکر عاصیاً بنکوله منه، لأن المنکر بالخیار بین الیمین والرد والنکول، بل المراد هو أن یأذن له بالیمین، وهذا هو مراد من عبّر ب « الأمر» أیضاً.

وقد روی الشیخ الصّدوق معتبره ابن أبی یعفور المذکوره بزیاده جمله « من حلف لکم علی حق فصدّقوه» (۱)وقد یدّعی کونها مطلقه، لکنها محموله علی ما ذکرنا، ولا سیما وأن الجمله فی ذیل تلک الروایه.

وفی روایه أخری: «. . . وإن ترکه ولم یستحلفه فهو علی حقه» (۲).

وفی أخری لعبد اللّه بن وضاح: « کانت بینی وبین رجل من الیهود معامله، فخاننی بألف درهم، فقدّمته إلی الوالی فأحلفته فحلف، وقد علمت أنه حلف یمیناً فاجره، فوقع له بعد ذلک عندی أرباح ودراهم کثیره، فأردت أن أقتص الألف درهم التی کانت لی عنده وأحلف علیها، فکتبت إلی أبی الحسن علیه السلام

۱- ۱) وسائل الشیعه ۲۷: ۲۴۴/ ذیل ح۱. کیفیه الحکم، الباب ۹.

۲- ۲) وسائل الشیعه ۲۷: ۲۴۶/۱. أبواب کیفیه الحکم، الباب ۱۰.

فأخبرته: أنى قد أحلفته فحلف، وقد وقع له عندى مال، فإن أمرتنى أن آخذ منه الألف درهم التى حلف عليها فعلت. فكتب: لا تأخذ منه شيئاً، إن كان قد ظلمك فلا تظلمه، ولولا أنك رضيت بيمينه فحلّفته لأمرتك أن تأخذ من تحت يدك، ولكنك رضيت بيمينه فقد مضت اليمين بما فيها» (١).

وقد استشهد فى (الجواهر) بما فى هذا الخبر - من أنه قد أحلفه عند الوالى لا الحاكم - على كفايه الحلف وإن لم يكن عند الحاكم.

لكن لعلّ هذا الوالى الذى حلف عنده كان من الولاه الذين لهم الولايه على الحكومه ونصب القضاه بعد الترافع إليه، فلا يستفاد منها كفايه الحلف عند غير الحاكم، والقدر المتيقن منها ما ذكرناه.

وكيف كان، فلو حلف سقطت دعواه فى الدنيا وإن لم تبرء ذمّته إن كانت يمينه فاجره بالإجماع، وفى الحديث: «. . فأيّما رجل قطعت له من مال أخيه شيئاً فإنما قطعت له به قطعه من النار» (٢).

قال المحقق قدّس سرّه: « ثم المنكر إما أن يحلف أو يردّ أو ينكل» .

أقول: عندما يطرح المدّعى الدعوى وينكر المدّعى عليه، فإما أن يحلف مع إذن الحاكم، أو يردّ اليمين على المدعى، أو ينكل فلا يحلف ولا يردّها عليه.

حكم ما إذا حلف المنكر:

قال: « فإذا حلف سقطت الدعوى» (٣).

أقول: إذا حلف المنكر سقطت دعوى المدّعى ولا حق له على المنكر، ثم إن

١- ١) وسائل الشيعه ٢٧: ٢٤٦/٢. أبواب كيفيه الحكم، الباب ١٠.

٢- ٢) وسائل الشيعه ٢٧: ٢٣٢/١. أبواب كيفيه الحكم، الباب ٢.

٣- ٣) شرائع الإسلام ٤٠: ٨٤.

أثر هذه اليمين هو أنه إن كان صادقاً فكالأول، أی: إن کان الشیء المتنازع فیه له حقاً فهو، وإن کان کاذباً فکذلک، أی لا یکون الشیء له بالیمین، ویحرم علیه التصرف فیه کما کان کذلک من قبل، هذا بالنسبه إلی المنکر نفسه، وأما بالنسبه إلی المدّعی، فلا تجوز له مطالبه المدّعی علیه بالشی بحسب الظاهر، وهذا معنی سقوط دعواه، وأما بالنسبه إلی الحاکم، فأثر الیمین أن علیه أن یحکم للمنکر بما یطابق قوله، وأما بالنسبه إلی سائر الناس، فإنهم إذا أرادوا التصرف فی الشی المتنازع فیه لزمهم الاستیذان من المدّعی علیه.

قال المحقق: « ولو ظفر المدّعی بعد ذلک بمال الغریم لم تحل له المقاصّه» (۱).

أقول: وإذا سقطت الدعوی، فهل للمدعی التقاص من مال المدّعی علیه بحیث لا یشعر بذلک أحد؟ ادعی الإتّفاق علی عدم جواز التقاصّ منه إن کان مورد النزاع دیناً، وأما إذا کان عیناً، فالمشهور علی الجواز، وقال جمع بالعدم وبقاء الحق إلی الآخره، بل قالوا بعدم جواز التصرف فی العین المتنارع فیها وإن لم یکن تصرفاً منافیاً، لکونها بید المدّعی علیه، کأن تکون عبداً ویعتقه فی سبیل اللّه عزّ وجل، أو یبرأ ذمه المنکر قربه إلی اللّه تعالی، لأن ذلک ینافی حکم الحاکم المقتضی لعدم کون المنکر مدیناً للمدّعی، ومقتضی الإبراء کونه مدیناً له.

أقول: إن مقتضی القاعده هو جواز التقاصّ منه، إلا أن یقوم الدلیل علی المنع، إذ لیس الحکم من المملّکات والنواقل للأموال، وإلّا لما قال صلّی اللّه علیه وآله وسلّم: «. . . فأیّما رجل قطعت له من مال أخیه شیئاً فإنما قطعت له به قطعه من النار» فلا یقال بأنه علی أثر الیمین والحکم یکون الحالف مالکاً وإن أثم فی الیمین

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۸۴.

الکاذبه، نظیر البیع وقت النداء من یوم الجمعه.

وحیث لا تصبح العین ملکاً للحالف بیمینه، فإما أن تکون ملکاً بلا مالک أو تبقی علی ملک المدّعی؟ والأوّل ساقط، فثبت الثانی، فللمدّعی التصرف فی العین أینما وجدها، غیر أنه یکون حینئذ رادّاً علی اللّه، لمخالفته لحکم الحاکم، ولکن لو فعل ذلک خفیه، أمکن القول بالجواز لعدم تحقق الردّ. اللهم إلا أن یقال بوجوب التزام المدّعی بترتیب آثار مالکیه المدعی علیه وإن کانت العین ملکاً له فی اعتقاده، وأن سائر الناس ملزمون بمعامله هذه العین معامله ملک المنکر کالمدّعی نفسه، فعلیهم الإستیذان من المنکر إن أرادوا التصرف فیها، وقیل بوجوب ذلک علیهم إن لم یکونوا عالمین بکونها ملکاً للمدعی فی نفس الأمر، إلاّ أن الکلام فی أثر إذن المدعی علیه، حیث قد حلف کاذباً وهو یعلم بأن العین لم تدخل فی ملکه واقعاً بل هی باقیه علی ملک المدّعی، فإنه لا یجوز له الإذن، ولو أذن لم یؤثر، فالأحوط لهم الإستجازه من المتداعیین کلیهما فی التصرف فی العین.

قال المحقق: « ولو عاود المطالبه أثم ولم تسمع دعواه» (۱).

أقول: أی إن الحاکم بعدما حکم بأن الشی للمنکر، أو بأنه لیس مدیناً للمدّعی، لا یجوز له سماع الدّعوی مره ثانیه، ولا استماع شهاده بیّنه المدّعی علی مالکیّته للشی المتنازع فیه، قال المحقق: « ولو أقام بیّنه بما حلف علیه المنکر لم تسمع» وهذا مذهب المشهور، بل حکی علیه الإجماع، وذلک لحکومه خبر ابن أبی یعفور عن الصادق علیه السلام: « إذا رضی صاحب الحق بیمین المنکر لحقه فاستحلفه فحلف لاحقّ له قبله، ذهبت الیمین بحق المدعی فلا دعوی له. قلت له:

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۸۴.

وإن كانت عليه بيّنه عادله؟ قال: نعم وإن أقام بعد ما استحلفه خمسين قسامه ما كان له، وكانت اليمين قد أبطلت كلّ ما ادّعاه قبله مما قد استحلفه عليه. قال رسول اللّه: من حلف لكم باللّه فصدّقوه وإن سألكم باللّه فأعطوه، ذهبت اليمين بدعوى المدّعى ولا دعوى له» (۱)ونحوه من الأخبار، على: « البيّنه على المدّعى واليمين على من أنكر» (۲).

وهنا قولان آخران، قال المحقق (۳): « وقيل: يعمل بها ما لم يشترط المنكر سقوط الحق باليمين، وقيل: إن نسى بيّنته سمعت وإن أحلف» والثالث: إنها تسمع مطلقاً، قال المحقق: « والأوّل هو المروى» وتلك الأقوال مخالفه للنصوص الوارده فى المقام، وهى تدلّ على أن يمين المنكر يذهب بحق المدعى، وأنه لا تسمع بعد ذلك دعواه أبداً، وقد عمل الأصحاب بتلك النصوص إلاّ من شذّ.

قال المحقق: « وكذا لو أقام بعد الإحلاف شاهداً وبذل معه اليمين، وهنا أولى» وهذا واضح.

قال: « أما لو أكذب الحالف نفسه جاز مطالبته وحلّ مقاصّته. . .» (۴).

أقول: لو أكذب المدّعى عليه الحالف نفسه بعد يمينه، فهل يكون إقراره بالكذب كالبيّنه التى يقيمها المدعى بعد يمين المنكر فى عدم التأثير، أو يؤثر هذا الإقرار؟

إن دليل حجيّه الإقرار مطلق، فهو حجه سواء كان قد حلف أو لا، ودليل

۱- ۱) وسائل الشيعه ۲۷: ۲۴۵/۲. أبواب كيفيه الحكم، الباب ۹.

۲- ۲) وسائل الشيعه ۲۷: ۲۹۳/۳. أبواب كيفيه الحكم، الباب ۲۵.

۳- ۳) شرائع الإسلام ۴: ۸۴.

۴- ۴) شرائع الإسلام ۴: ۸۴.

حجیه الیمین وذهابها بحق المدّعی مطلق، فهی تذهب بحقّه سواء أکذب الحالف نفسه بعدها أو لا، فالنسبه بین الدلیلین هو العموم من وجه، فهل یتقدّم دلیل الإقرار، لذهاب الأصحاب إلی ذلک، أو أنه لا تعارض بینهما فی مورد الاجتماع، لحکومه دلیل ذهاب الیمین بحقّه علی دلیل الإقرار، لأنه رافع لموضوعه؟

المستفاد من المعتبره: « إنی کنت استودعت رجلًا مالاً فجحدنیه فحلف لی علیه، ثم إنه جاءنی بعد ذلک بسنتین بالمال الذی أودعته إیّاه، فقال: هذا مالک فخذه، وهذه أربعه آلاف درهم ربحتها، فهی لک مع مالک واجعلنی فی حلّ، فأخذت منه المال وأبیت أن آخذ الربح منه، ورفعت المال الذی کنت استودعته وأبیت أخذه، أستطلع رأیک فما تری؟ فقال: خذ نصف الربح وأعطه النصف وحلّله، فإن هذا الرجل تائب واللّه یحبّ التوّابین» (1)کون الإقرار مسموعاً، وأنه یتقدّم علی أدلّه ذهاب الیمین بحقّ المدّعی.

بل إن تلک الأدلّه منصرفه عن صوره تکذیب الحالف نفسه. بل إن الیمین من الطرق العقلائیه، وقد جعل الشارع یمین صاحب الید طریقاً لتثبیت حقه لو نازعه أحد علی ما فی یده، کما أن الدلیل المعتمد فی حجّیه خبر الواحد هو السیره وبناء العقلاء، لکن اعتبارهم للیمین والخبر، مقیّد بما إذا لم یکذب الحالف أو المخبر نفسه، وعلیه، فلا معنی للقول بإطلاق دلیل حجیه خبر الواحد ویمین الحالف، لأن عدم ترتیب العقلاء الأثر علی ذلک حینئذ یکشف عن عدم اعتبار الشارع لتلک الیمین، وأنها لیست مصداقاً عنده لأدلّه ذهاب الیمین بحق المدّعی. . . وکذلک البیّنه لو أکذب الشاهدان أنفسهما بعد الشهاده. . .

۱- ۱) وسائل الشیعه ۲۳: ۲۸۶/۳. کتاب الأیمان، الباب ۴۸.

وأما بقاء مالكيه المدّعى على المال، فهو مقتضـى خبر مناهى رسول اللّه صلّى اللّه عليه وآله وسلّم، حيث ورد فيه النهى عن أكل أموال النـاس بشـهاده الزور، فعن الصّـادق عليه السـلام عن آبـائه عن النبى: « فى حـديث المناهى: إنه نهى عن أكل مال بشـهاده الزور» (۱). وكذا قوله: «. . . فإنما قطعت له قطعه من النار» .

وفى خبر عبـداللّه بن وضـاح: « كـانت بينى وبين رجل من اليهود معامله فخاننى بألف درهم، فقـدّمته إلى الوالى فأحلفته فحلف، وقـد علمت أنه حلف يميناً فاجره، فوقع له بعـد ذلك عنـدى أرباح ودراهم كثيره، فأردت أن أقتص الألف درهم التى كانت لى عنـده وأحلف عليهـا، فكتبت إلى أبى الحسن فـأخبرته. . . فكتب: لاـ تأخـذ منه شـيئاً، إن كان قـد ظلمك فلا تظلمه، ولولا أنك رضيت بيمينه فحلّفته، لأمرتك أن تأخذ من تحت يدك، ولكنك رضيت بيمينه، فقد مضت اليمين بما فيها» (۲).

بناء على أنه عليه السـلام قـد اسـتعمل لفظ « الظلم» فيها من باب المشاكله كما فى قوله تعالى: «فَمَنِ اِعْتَـدىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَـدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اِعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ» (۳)، وإلاّ فإن أخذ الحق ليس ظلماً حقيقه، نعم هو بعد حكم الحاكم غير جائز شرعاً. . .

فتحصّل: ثبوت ملكيه المـدعى للمال المتنازع فيه بعد إقرار الحالف بالكذب وسـقوط يمينه عن التأثير، بخلاف البينه التى يقيمها المدعى بعد حلف المنكر، فقد دلّت النصوص على تقدم اليمين وعدم سماع البينه بعدها.

هذا، وفى كلمات صاحب (الجواهر) أن اليمين لا تذهب بالمال بل تذهب

۱- ۱) وسائل الشيعه ۲۷: ۲۳۲/۱. أبواب كيفيه الحكم، الباب ۲.

۲- ۲) وسائل الشيعه ۲۷: ۲۴۶/۲. أبواب كيفيه الحكم، الباب ۱۰.

۳- ۳) سوره البقره ۲: ۱۹۴.

بحق المدّعى على المنكر.

وفيه: إنه لا ـ يثبت لصاحب المال المدعى حق على المنكر، بل ليس لصاحب المال المغصوب منه حق على غاصبه، وإنما له المطالبه بماله وإيقاع أنحاء التصرّفات فيه، ومن الواضح أن هذه التصرفات من آثار سلطنته على ماله وليست حقوقاً له على من عنده المال.

فالصحيح: أن أدلّه ذهاب اليمين بحق المدعى تمنع عن تصرّفه فى ماله الذى بيد المنكر بعد يمينه، لكن لا مانع من بقاء اعتبار مالكيته له، والمنكر مخاطب بترتيب آثارها على هذا المال الذى بيده، فإن أكذب نفسه جاز للمدّعى مطالبته بالمال وحلّت له مقاصته إن امتنع من تسليمه.

وفى (المسالك) : « أما لو أكذب الحالف. . . كما يحلّ له مع امتناعه من التسليم، لتصادقهما حينئذ على بقاء الحق فى ذمه الخصم، فلا وجه لسقوطه» (١).

أقول: هذا يتوقّف على عدم تماميّه إطلاق أدلّه « ذهبت اليمين بحقّه» كما ذكرنا، وإلا كان الإطلاق هو الوجه لسقوط الحق.

ثم إنه هل يسقط حق المدّعى بمجرد يمين المدّعى عليه، أو يتوقف ذلك معها على حكم الحاكم؟ ظاهر النصوص هو الأوّل، قال السيّد (٢): والإنصاف أنه ليس كلّ البعيد إن لم يكن الإجماع على خلافه.

والصحيح هو الثانى وفاقاً للجواهر، لأن اليمين مقدّمه للحكم - كالبينه - وفصل الخصومه يحصل بالحكم، وقد قال صلّى اللّه عليه وآله وسلّم: « إنما أقضى

١- ١) مسالك الأفهام ١٣: ٤٥٠.

٢- ٢) العروه الوثقى ٣: ٦٤.

بینکم بالبیّنات والأیمان» أی: إن الحکم القاطع للنزاع یصدر بعد قیام البینه أو تحقق الیمین، فکلّ واحده منهما فی موردها مقدّمه لحکم الحاکم، وبه ینقطع النزاع، فلو حلف المدّعی علیه ولم یصدر الحکم من الحاکم لسبب من الأسباب جاز للمدّعی استیناف الدعوی.

هذا کلّه إذا حلف المنکر.

حکم ما إذا رد الیمین:

قال المحقق: « وإن ردّ الیمین علی المدّعی لزمه الحلف» .

أقول: إن ردّ المنکر الیمین علی المدعی قالوا: یجب علی المدّعی أن یحلف، ولیس المراد من هذا الوجوب أو اللزوم هو الوجوب التکلیفی، بل بمعنی أنه إن أراد تحصیل حقّه من المدّعی علیه لزمه الحلف، فهو لزوم وضعی من باب المقدّمه لإحقاق الحق، فإذا حلف حکم له، ووجب علی المنکر تسلیم الشی المتنازع فیه إلیه.

ویدلّ علی ذلک: الإجماع والأخبار المستفیضه أو المتواتره کما فی (الجواهر) (۱)، وهذه نصوص طائفه من تلک الأخبار، نذکرها لاشتمالها علی أحکام أخری أیضاً:

۱ – محمد بن مسلم عن أحدهما علیهما السلام: « فی الرجل یدّعی ولا بیّنه له. قال: یستحلفه، فإن ردّ الیمین علی صاحب الحق فلم یحلف فلا حقّ له» (۲).

۲ – عبید بن زراره عن أبی عبدالله علیه السلام: « فی الرجل یدّعی علیه

۱– ۱) جواهر الکلام ۴۰: ۱۷۶.

۲– ۲) وسائل الشیعه ۲۷: ۲۴۱/۱. أبواب کیفیه الحکم، الباب ۲.

الحق ولا بيّنه للمدّعى. قال: يستحلف أو يردّ اليمين على صاحب الحق، فإن لم يفعل فلا حقّ له» (۱).

۳ – الصّدوق بإسناده عن أبان عن جميل عن أبى عبد اللّه عليه السلام: « إذا أقام المدّعى البيّنه فليس عليه يمين، وإن لم يقم البينه فردّ عليه الذى ادّعى عليه اليمين فأبى، فلا حقّ له» (۲).

۴ – الكلينى عن حميد بن زياد، عن الحسن بن محمد بن سماعه، عن بعض أصحابه، عن أبان، عن رجل، عن أبى عبد اللّه عليه السلام: « فى الرجل يدّعى عليه الحق وليس لصاحب الحق بيّنه. قال: يستحلف المدّعى عليه، فإن أبى أن يحلف وقال: أنا أردّ اليمين عليك لصاحب الحق، فإن ذلك واجب على صاحب الحق أن يحلف ويأخذ ماله» (۳).

۵ – يونس عمّن رواه قال: « استخراج الحقوق بأربعه وجوه:

بشهاده رجلين عدلين، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان، فإن لم تكن امرأتان فرجل ويمين المدّعى، فإن لم يكن شاهد فاليمين على المدّعى عليه، فإن لم يحلف و ردّ اليمين على المدّعى فهى واجبه عليه أن يحلف ويأخذ حقه، فإن أبى أن يحلف فلا شىء له» (۴).

۶ – عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه قال: قلت للشيخ عليه السلام: « خبّرنى عن الرجل يدّعى قبل الرجل الحق فلم تكن له بينه بماله. قال: فيمين المدّعى عليه،

۱– ۱) وسائل الشيعه ۲۷: ۲۴۲/۲. أبواب كيفيه الحكم، الباب ۷.

۲– ۲) وسائل الشيعه ۲۷: ۲۴۲/۶. أبواب كيفيه الحكم، الباب ۷.

۳– ۳) وسائل الشيعه ۲۷: ۲۴۲/۵. أبواب كيفيه الحكم، الباب ۷.

۴– ۴) وسائل الشيعه ۲۷: ۲۴۱/۴. أبواب كيفيه الحكم، الباب ۷.

فإن حلف فلا حق له، وإن ردّ اليمين على المدعى فلم يحلف فلا حق له [وإن لم يحلف فعليه] وإن كان المطلوب بالحق قد مات فأقيمت عليه البيّنه، فعلى المدّعى اليمين باللّه الذى لا إله إلا هو، لقد مات فلان وأن حقه لعليه، فإن حلف وإلا فلا حق له، لأنا لا ندرى لعلّه قد أوفاه ببينه لا نعلم موضعها، أو غير بينه قبل الموت، فمن صارت عليه اليمين مع البينه فإن ادّعى بلا بينه فلا حق له، لأن المدّعى عليه ليس بحى، ولو كان حيّاً لأُلزم اليمين أو الحق أو يرد اليمين عليه، فمن ثم لم يثبت الحق» (۱).

فتحصّل: أن للمنكر ردّ اليمين على المدّعى، فإن حلف ثبت حقّه وحكم له، وأما إذا كانت دعواه ظنّيه، فقيل: لا تسمع الدعوى الظنّيه مطلقاً، وقيل: بل تسمع، إذ قد تقوم البينه على طبقها، وتكون دليلًا ومستنداً لحكم الحاكم، لكن لا أثر لردّ المنكر اليمين على المدعى حتى على القول الثانى، لأن الظانّ لا يمكنه الحلف، وكذا لو كان المدّعى يدعى شيئاً لغيره، كوليّ الصغير الذى يدعى على أحد حقّاً للصغير، لأن يمينه لا تثبت حقه وإن كان جازماً به، لما تقرر عندهم من أن يمين أحد لا تثبت الحق لغيره، وكذا الأمر لو كان المدعى وصيّاً لميت فيدعى وصيته بشى فينكر الوارث – مثلًا – ذلك، فإن أقام البينه على دعواه فهو وإلّا حلف الوارث أو أقرّ بالحق، ولا يردّ اليمين على الوصى.

وقيل: لقد قام الدليل على أن البينه على المدعى، وعلى المنكر أن يحلف أو يردّ أو ينكل، وهذا الدليل مطلق، فيشمل صوره ما إذا لم يتمكّن المدعى من اليمين

۱– ۱) وسائل الشيعه ۲۷: ۲۳۶/۱. أبواب كيفيه الحكم، الباب ۴. وفيها « ياسين الضرير» وليس لائمه الرجال فيه مدح ولا ذم.

أو لم تكن يمينه نافذه، فنحكم فی صوره ردّ المنكر اليمين وعجزه عنها - لكونه ظانّاً أو لكون الحق لغيره - بسقوط الحق المدّعی، لا بأن يكون عجزه سبباً لتخيير المنكر بين الأمرين الآخرين.

والجواب من وجهين، فالأوّل: إن أدلّه تردّد أمر المنكر بين الامور الثلاثه منصرفه عن هذه الصوره، فليس له الردّ فيها، ويبقی الأمران. والثانی: إنه مع الشك فی إطلاق الأدلّه - بعد التنزّل عن القول بانصرافها - فيؤخذ بالقدر المتيقن، وهو ما عدا هذه الصوره.

وحيث لا يمكن الردّ - لأجل لغويّه يمين المدّعی أو عجزه عنها - فهو مخيّر بين الإقرار والحلف.

اليمين المردوده فی حكم البينه أو الإقرار؟

وهل اليمين المردوده فی حكم بينه المدعی أو فی حكم إقرار المدّعی عليه؟ قولان.

وجه الأوّل: إن الذی علی المدّعی هو البينه، وعلی المنكر اليمين، فإن ردّ المنكر اليمين علی المدعی وحلف ثبت حقه، فتكون هذه اليمين فی حكم البينه.

ووجه الثانی: إن إقرار المدّعی عليه يثبت حق المدعی، فتقوم اليمين المردوده منه علی المدعی مقام الإقرار، إذ هو حينئذ مسلّم لما يدّعيه إن حلف.

وقد ذكروا لهذا الخلاف ثمرات، منها: أن المدّعی عليه إذا أقام بينه علی أداء المال مثلاً حلف المدعی، فإن كانت اليمين المردوده نازله منزله البيّنه، جاز للمنكر إقامه البينه بعدها، وإن كانت نازله منزله الإقرار فلا مجال لإقامتها، لأن الإقرار منه يكذبها.

قلت: والأقوی أن اليمين المردوده طريق مستقل لإثبات حق المدعی، وما

ذكروه فی وجه القولین ضعیف، ولیس طریق إثبات الحق منحصراً بالبینه والإقرار بل هی ثلاثه طرق: البینه والإقرار والیمین المردوده، ولکلّ واحد منها أحکامه وآثاره، وأما الثمره التی ذکروها فغیر مترتّبه، لأن الیمین المردوده لا تصلح لنفی أداء المدّعی علیه الدین بل هی تثبت أصل الدین، وحینئذ فللمدّعی علیه إقامه البینه علی الأداء، کما أنه لو أقر بأصل الدین ثم أقام البیّنه علی الأداء سقط الحق، وإن لم یکن عنده بینه حلف المدعی، لأنه المنکر للأداء، ولا معنی لإقامتها علی نفی ما تثبته الیمین المردوده التی جعلت لخصم النزاع بینهما، إذن، یجوز أن تقام البینه فی مقابل الیمین المردوده - لو اختلف مدلولاهما - کما ذکرنا. وحینئذ، نبحث عن مقتضی الأدلّه أو الاصول فیما إذا أقام المنکر البینه بعد یمین المدعی مثلاً، فإن شملت إطلاقات أدلّه البینه هذه البینه فهو وإلا فیرجع إلی الأصل، من دون أن یطبق علی هذه الیمین أحکام أحد الأمرین. . .

فالحاصل: أنه لا وجه للحصر المذکور، وحینئذ، تقیّد أدلّه البینه علی المدعی والیمین علی من أنکر، بأن الیمین علی المنکر إلاّ إذا ردّت علی المدّعی، فهی علیه لا علی المنکر.

ثم إن أثر الیمین المردوده یتوقف ترتّبه علی حکم الحاکم، فهی من مقدّمات الحکم، والذی یثبت الحق هو الحکم، وبه تنفصل الخصومه وینقطع النزاع کما ذکرنا سابقاً، فیکون معنی قوله علیه السلام - فی مرسله أبان -: «. . . أن یحلف ویأخذ ماله» إنه یحلف ویحکم الحاکم ویأخذ ماله.

قال المحقق: « ولو نکل سقطت دعواه» (1).

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۸۴.

أقول: لو نكل المدّعى عن اليمين المردوده، فقد ذكروا أنه تسقط دعواه، ثم ادّعى الإجماع على عدم جواز إعاده الدعوى فى ذلك المجلس، وفى إعادتها فى مجلس آخر قولان، وفى (المسالك) (١): إن كان ترك اليمين لسبب وجيه وعذر مقبول أمهل، وإلا كان ناكلاً تسقط دعواه بامتناعه من اليمين.

أقول: ليس فى الأخبار تعرض للنكول، بل فيها: « أبى أن يحلف» و « لم يحلف» فإن قال فى المجلس « لا أحلف» مثلاً فقد أبى أن يحلف، ولا يبقى له حق، فإن حكم الحاكم سقطت الدعوى ولا تسمع بعدئذ، وإن لم يحكم الحاكم لم تسقط وبقيت وجازت المطالبه بالحق، ولكن تجديدها فى ذلك المجلس لغو، وأما الإمهال، فإن كان لجهه عقلائيّه أمكن القول بجوازه بدعوى انصراف الأخبار عن ذلك، وإلا فلا وجه لإمهال الحاكم إيّاه، وهذه المهله - أىّ مقدار طالت - فقد أخّر إحقاق حقه بنفسه ولا يجبر على اليمين لأجل أخذ حقه، بخلاف يمين المنكر فهناك لا يمهل لأن الحق للمدعى.

وهذا العذر الموجّه لابدّ أن يكون له أمد، إما عرفاً وإما بتحديد من الحاكم.

وأما إذا ردّ اليمين على المدّعى، فادّعى أنه ظانّ بالحق غير متيقّن به، فلا يمكنه الحلف، فإن كان المنكر متيقناً قيل له: إحلف، وإن كان هو أيضاً ظاناً أو شاكاً كالمدعى، بقيت الدعوى، ورجع الحاكم إلى الاصول العمليه، وأفتى فى المسأله بما أدى إليه نظره.

حكم ما إذا نكل المنكر:

قال المحقق: « وإن نكل المنكر بمعنى أنه لم يحلف ولم يرد، قال الحاكم: إن

١- ١) مسالك الأفهام ١٣: ٤٥٣.

حلفت وإلا جعلتك ناكلًا. . .» (۱).

أقول: المراد من قوله: « وإلا جعلتك ناكلًا» هو حكمه بنكوله، فالحاصل أنه إن حلف المنكر سقطت الدعوى، وإن ردّ اليمين على المدعى، فإن نكل المدّعى سقطت الدعوى كذلك، وإن نكل المنكر فلم يحلف ولم يرد قال المحقق: « قال الحاكم. . .» .

ثم قال: « ويكرّر ذلك ثلاثاً استظهاراً، لا فرضاً» ولم يقم دليل على ذلك، بل لو فرضنا أن مجرد النكول يوجب الحكم عليه فهو محكوم، إلّا أن يقوم إجماع على ما ذكره قدّس سرّه.

قال: « فإن أصرّ، قيل: يقضى عليه بالنكول، وقيل: يردّ اليمين على المدعى، فإن حلف ثبت حقّه وان امتنع سقط» (۲).

أقول: إن أصرّ المنكر على النكول ففيه قولان: أحدهما: إنه يقضى عليه بالنكول، قال به جماعه من المتقدمين، والآخر: يقول له الحاكم: ردّ اليمين على المدعى، فإن ردّ وحلف ثبت حقه، وإن امتنع المدعى عنه سقط حقه، وهو قول جماعه من الأصحاب. . .

قال المحقق: « والأوّل أظهر وهو المروى» .

ولقد استدل للقول الأوّل بأخبار:

منها: قوله صلّى اللّه عليه وآله وسلّم « البيّنه على المدّعى واليمين على من أنكر» فقد فصّل بين المدّعى والمنكر، فجعل البينه وظيفه للمدّعى واليمين وظيفه

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۸۴.

۲- ۲) شرائع الإسلام ۴: ۸۵.

للمنكر، والتفصيل قاطع للشركه، أي: إنهما ليسا شريكين في البيّنه واليمين، بل لكلّ واحد منهما وظيفته في ميزان فصل الخصومه، وأما « ردّ اليمين» فمن الأحكام الطارئه، مثلًا: حقيقه الصّلاه منوطه بتحقق أجزائها وشرائطها المحققه لها أوّلاً وبالذات، وأما ركعه الإحتياط - مثلاً - فمن الامور الطارئه عليها، . . . وحينئذ، لو ردّ المنكر اليمين على المدّعى وجب عليه أن يحلف، وأما إذا لم يردّها عليه عن اختيار، كان القانون العام المذكور هو المطبق لا محاله، وأما القول بأنه متى سكت ردّ الحاكم اليمين على المدّعى ولايه، أو حمل المنكر على الحلف، فيستلزم أن لا يبقى مصداق لنكول المدّعى عليه عن اليمين.

وبعباره أخرى: مقتضى الدليل الأوّلى هو الحكم بنكوله إذا لم يحلف، وإن ردّ كان أمراً طارئاً، واقتضى الدليل الثانوى ترتيب الأثر عليه لتحقق موضوعه وهو الردّ، وأما إذا لم يحلف ولم يرد، بقى الدليل الأوّل على مقتضاه، وهو الحكم بنكوله.

ومنها: ما رواه محمد بن مسلم قال: « سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الأخرس، كيف يحلف إذا ادّعى عليه دين وأنكر ولم يكن للمدّعى بيّنه؟ فقال: إن أمير المؤمنين عليه السلام أتى بأخرس فادّعى عليه دين ولم يكن للمدّعى بيّنه، فقال أمير المؤمنين: الحمد للّه الذى لم يخرجنى من الدنيا حتى بيّنت للامّه جميع ما تحتاج إليه، ثم قال: ايتونى بمصحف، فأُتى به، فقال للأخرس: ما هذا؟ فرفع رأسه إلى السماء وأشار أنه كتاب اللّه عزّ وجل، ثم قال: ايتونى بوليّه، فأتى بأخ له فأقعده إلى جنبه ثم قال: يا قنبر على بدواه وصحيفه، فأتاه بهما، ثم قال لأخى الأخرس: قل لأخيك هذا بينك وبينه، إنه على، فتقدم إليه بذلك، ثم كتب أمير المؤمنين: واللّه الذى لا إله إلا هو عالم الغيب والشهاده الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضارّ النافع

المهلک المدرک الذی یعلم السرّ والعلانیه: إن فلان ابن فلان المدّعی لیس له قبل فلان ابن فلان - أعنی الأخرس - حق ولاطلبه بوجه من الوجوه ولا بسبب من الأسباب، ثم غسله وأمر الأخرس أن یشربه فامتنع، فألزمه الدین» (1).

فإن الظاهر منها أن الإمام علیه السلام قد ألزمه الدین بمجرّد امتناعه عن الشرب، وذلک یقتضی أنه قد امتنع عن ردّ الیمین علی المدّعی، للإتفاق علی أنه لا یحکم علیه مع الرد.

وما أشکل علیه فی (الجواهر) (2): بالقطع بعدم إراده هذا الظاهر، ضروره اشتراط الحکم بنکوله عن ردّه أیضاً، فلابدّ فی إصلاحه حینئذ من تقدیر، والتزام کونه موافقاً لذلک لیس بأولی من جعله مخالفاً له. . .

ضعیف، لأنه لو ردّ لحکم الإمام علیه السلام علی المدعی بالیمین قطعاً، ولحکی الإمام الصّادق علیه السلام ذلک ألبته، إذ لا وجه لحکایه بعض الواقعه وترک البعض الآخر مع کونه محتاجاً إلیه، لکن لا مانع من عدم حکایه ما هو المحرز منها، وهو ما ذکرنا من عدم ردّه الیمین علی المدعی، بل إن حکم الإمام علیه السلام بأداء الحق قرینه علی ذلک.

وأما قوله: علی أنه قضیه فی واقعه لا عموم فیها. . .

ففیه: أن الإمام الصادق علیه السلام قد ذکر القضیه فی جواب السؤال عن کیفیه إحلاف الأخرس حینئذ، مستشهداً ومستدلّاً بها، ولم یکن ذلک منه مجرد حکایه لها حتی لا یکون لها عموم.

1- 1) وسائل الشیعه 27: 302/1. أبواب کیفیه الحکم وأحکام الدعوی، الباب 33.

2- 2) جواهر الکلام 40: 184.

فتحصّل: أن الروايه تدلّ على كفايه عدم ردّه - مع علمه بأن له ذلک - للحكم عليه بدفع حق المدعى، ولا يلزم أمره بالردّ ثم الحكم بذلک إن امتنع عن الرد.

ومنها: روايه عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه، المتقدمه سابقاً.

فهذا الخبر يدلّ بظاهره صدراً وذيلاً - على روايه الشيخ الكلينى قدّس سرّه، وذيلاً على روايه الشيخ الصدوق قدّس سرّه فى الفقيه - على القول الأوّل، لأن حاصل القدر المتفق على روايته: أن المدّعى عليه إن حلف سقطت الدعوى، وإن لم يحلف فعليه الحق، إلا أن يردّ - هو أو الحاكم من قبله - اليمين على المدّعى، ولا يحكم على المدّعى عليه بامتناعه عن اليمين، فإن حلف المدعى ثبت حقّه وإلا سقطت الدعوى.

ثم إن الجواب عن دعوى (الجواهر) (۱)بأن اختلاف متنه موجب للتزلزل فيه، هو أن التزلزل يكون فى حال اختلاف متن الخبر فى الكتاب الواحد، وأما هذا الخبر، فقد رواه الصدوق قدّس سرّه بلفظ يختلف عن لفظ الكلينى قدّس سرّه، وقد تقرر عندهم أن الشيخ الكلينى أضبط من غيره (۲)، مع أن المحتمل تعدّد نفس الروايه، ومحلّ الإستدلال روايه الكلينى، ومع التنزل، فإن الذيل الذى اتفقا عليه ظاهر فى الدلاله على القول الأوّل.

۱- ۱) جواهر الكلام ۴۰: ۱۸۴.

۲- ۲) تعرضوا لهذه المسأله كثيراً فى صوره وقوع الاختلاف فى لفظ الحديث بين روايه الشيخ الكلينى والشيخ الطوسى قدّس سرّهما، فقدّموا روايه الكلينى على روايه الشيخ قائلين بأنه أضبط فى نقل الأخبار، لأن الكلينى لم يشتغل بغير الحديث وقد عمل الكافى فى عشرين سنه، بخلاف الشيخ فله كتب كثيره فى علوم مختلفه، ولذا نصوا على وقوع اشتباهات كثيره فى تهذيبه.

وليس مخالفه ما تدلّ عليه روايه الفقيه لفتوى أبى حنيفه مرجحه، لأن الترجيح بمخالفه العامّه هو فى الخبرين المتعارضين حكماً لا المختلفين زياده ونقصاناً.

واحتمال تقدير جمله، بأن يقال: فإن لم يحلف - أى المدّعى عليه - وردّ اليمين على المدعى فحلف - فعليه. ضعيف جدّاً.

هذا، وقد تلقى الأصحاب هذا الخبر بالقبول، وأفتوا على طبقه فى لزوم ضمّ اليمين إلى البينه فى الدعوى على الميت، ولا دليل لهم غيره، وهذا جابر لضعف سنده.

ثم إن صاحب (الجواهر) بعد أن ذكر أدلّه الطرفين قال: « وبذلك كلّه ظهر لك أن أدلّه الطرفين محل نظر. . . نعم، قد يقال: إنه بعد فرض الإجماع المركب على انحصار القضاء فى الفرض بأحد الأمرين، وأن اختيار أمر ثالث. . . خرق للإجماع المزبور، يتّجه القول حينئذ إنه يردّ اليمين منه على المدعى، لأصاله عدم ثبوت الحق بدونه، ولظهور حصر استخراج الحقوق فى مضمر يونس بالأربعه، ومجرّد النكول خارج عنها، بل لعلّ النصوص المستفيضه أو المتواتره الدالّه على انحصار كيفيه القضاء بين الناس بالبينات والأيمان تقتضى ذلك. . .» (1).

أقول: أما الإجماع المركب، فمنتف هنا، وأما أصاله عدم ثبوت الحق بدون ردّ اليمين على المدعى، فمعارضه بأصاله عدم وجوب ردّ اليمين حينئذ، مع أن حكم الحاكم بوجوب أداء الحق على المنكر، إن كان من جهه نكوله فالحق ثابت، وإن كان الحكم مترتباً على اليمين أو الردّ فلا يحكم عليه بدفع الحق.

١- ١) جواهر الكلام ٤٠: ١٨٧.

فظهر أنه لا مجال لجريان أصاله عدم ثبوت الحق، لأن موجب الحكم فى الصوره الأولى حاصل قطعاً وفى الثانيه غير حاصل قطعاً، وحيث يتردّد الأمر بين أمرين مقطوع بهما، لا يجرى الإستصحاب أبداً، إلا أن يقال هنا بأن الأصل عدم جعل حكم للنكول، لكن هذا الأصل أيضاً معارض بأصاله عدم جعل جواز الردّ أو وجوبه أو وجوب إلزام المدّعى عليه بالردّ على الحاكم.

والحاصل: إنه لو افترقت الأُمه على قولين، فقالت طائفه بأن مجرّد النكول موجب لحكم الحاكم، وقالت الأخرى: بأنه ليس له الحكم بالنكول بل يأمر المنكر بردّ اليمين على المدّعى – أو يردّها هو من قبله – فإن حلف حكم بثبوت الحق وإلا حكم بسقوطه، فإن كان القولان متباينين – نظير ما إذا قالت طائفه بوجوب الجمعه فى زمن الغيبه، وقالت الاخرى بحرمتها – فلا مجال للإستدلال لأحد القولين بالأصل، وإن كان القولان غير متباينين، كأن يكون الاختلاف بينهما حول شرط من شروط الواجب أو جزء من أجزائه، كأن تقول احداهما بوجوب السّوره فى الصلاه، وتقول الاخرى بعدم وجوبها، مع اتفاقهما على إجزاء الصلاه مع السوره، فهنا لا تجرى أصاله عدم وجوب السوره، لعدم الشك فى إجزاء الصلاه الواجده لها. . . وعلى هذا، فإن كان مقتضى القول بكفايه النكول عدم لزوم الردّ على المدّعى مع عدم المنع عنه، ومقتضى القول الآخر لزومه بعد النكول، فالقولان متفقان على ثبوت الحق ببذل المدعى اليمين المردوده ونفوذ الحكم بذلك قطعاً، فلا مجال لأصاله العدم حينئذ، لكن أصاله العدم بالنسبه إلى النكول وحده جاريه كما فى (الجواهر) .

هذا، فإن ردّ اليمين على المدعى فنكل، فقولان كذلك، وهنا أيضاً يتعارض الأصلان.

فظهر أن الأصل الذی ذکره فی (الجواهر) (۱)یجری فی حال قبول الطرفین لترتب الأثر علی ردّ الیمین علی المدعی مع عدم وجود قول ثالث فی البین.

وأما استدلاله بظهور حصر استخراج الحقوق فی مضمر یونس بالأربعه. ففیه نظر، إذ الروایه فی مقام بیان طرق استخراج الحق من طرف المدّعی فقط لا مطلقاً، وإلا فإن إقرار المدّعی علیه مثلًا من أسباب ثبوت حق المدّعی، ولیس له ذکر فی الروایه.

وأما قوله: بل لعلّ النصوص المستفیضه. . . ففیه: أن الأمر یدور بین تخصیص دلیل وجوب البینه علی المدعی بأن نقول: إلا فی حال ردّ المنکر الیمین علیه، وبین تخصیص دلیل وجوب الیمین علی المنکر، بأن نقول: إلا إذا ردّها علی المدعی، فحینئذ تجب علی المدعی لا ـ المنکر، لکنّا ذکرنا سابقاً بأن الیمین توجب الإطمئنان نوعاً بصدق الحالف، وإن الإمتناع منها یکشف - نوعاً - عن الکذب، فهی مؤثره وجوداً وعدماً، فمیزان القضاء هو بینه المدّعی ویمین المنکر أو نکوله عن الیمین. . .

لو بذل الیمین بعد النکول:

وکیف کان، فقد قال المحقق: « ولو بذل المنکر یمینه بعد النکول لم یلتفت إلیه» (۲).

أقول: لو بذل المنکر یمینه، فإن کان بذله لها بعد حکم الحاکم بنکوله، فلا ریب فی عدم الإلتفات إلیها، وهو المشهور بل علیه الأکثر بل ادعی علیه الإجماع،

۱- ۱) جواهر الکلام ۴۰: ۱۸۷ - ۱۸۸.

۲- ۲) شرائع الإسلام ۴: ۸۵.

لأن الحكم قد فصل الخصومه وقطع النزاع ولا يجوز نقضه، وإن كان بذله قبل الحكم وبعد النكول فكذلك، لأن النكول حينئذ كاليمين والإقرار والبينه فى تعقب الحكم له من دون حاله منتظره، فلا أثر لبذل اليمين - بمعنى حلفه هو أو ردّ اليمين على المدّعى - ولا يلتفت إليه

إنما الكلام فى كيفيه تحقق النكول، فالمحقق قدّس سرّه على أنه يقول له الحاكم: إن حلفت وإلا جعلتك ناكلًا، ويكرر ذلك ثلاثاً، واكتفى صاحب (الرياض) بالمرّه الواحده (۱)، وعن (كاشف اللثام) (۲)إنه لا يجب إلا الأمر بالحلف لا قوله: إن حلفت وإلا جعلتك ناكلًا وإلّا مرّه، وهذا هو الأظهر.

وأما بناء على القول الثانى من أنه لا يحكم عليه بالنكول، بل تردّ اليمين على المدّعى، فيلتفت إليه، لأنه يكون حينئذ كالبذل قبل الحكم، فإن حلف المدعى لم يلتفت إليه كذلك، لأنه حينئذ يحكم عليه الحاكم بدفع الحق إلى المدعى، وبذلك ينقطع النزاع.

قال فى (الجواهر) (۳): إن أدلّه القولين لا يعارضها إطلاق ما دلّ على أن اليمين على المنكر بعد تقييدها به، (قال) : بل فى الرياض دعوى اختصاصه - بحكم التبادر وغيره - بيمينه قبل الحكم عليه، بنكول أو إحلاف المدعى بردّ اليمين عليه ولو من الحاكم.

قلت: وأما بناء على ذكرنا من أن ما دلّ على ذلك ظاهر فى تأثير اليمين وجوداً وعدماً، وأنه لو امتنع عن اليمين يتحقق النكول ويحكم عليه بالحق، فلا

ص:۲۹۴

۱- ۱) رياض المسائل ۱۵: ۹۵.

۲- ۲) كشف اللثام ۱۰: ۱۴۸.

۳- ۳) جواهر الكلام ۴۰: ۱۸۹.

تصل النوبه إلى الإطلاق والتقييد أو دعوى الإنصراف.

وفى (الرياض) (۱): هذا إذا كان الحكم عليه بنكوله بعد عرض حكمه عليه ولو مرّه، ولو قضى بنكوله من غير عرض فادّعى الخصم الجهل بحكم النكول، ففى نفوذ القضاء إشكال: من تفريطه وظهور عذره، ولعلّ الثانى أظهر وبالأصل أوفق.

وأشكل عليه فى (الجواهر) بأنه: ليس فى شى مما وصل إلينا من الأدلّه وجوب العرض عليه بمعنى إعلامه حكم النكول، والأصل البراءه، فلا وجه لنقض الحكم حينئذ مع العلم بحاله فضلًا عن دعواه الجهل، خصوصاً بعد ملاحظه الاستصحاب وغيره.

أقول: ليس شرط نفوذ الحكم علم المنكر بحكم النكول، فإن الحكم نافذ والأصل براءه ذمه الحاكم عن وجوب الإعلام، لكن تمسّک صاحب (الجواهر) باستصحاب بقاء الحكم ونفوذه الثابت قبل البذل لو شك فى بقائه بعده، مخدوش بأن المتيقن تأثير اليمين أو الردّ شرعاً قبل صدور الحكم، وبعد الحكم حيث يشک فى بقاء التأثير وعدمه، يجرى الاستصحاب كذلک، فيقع التعارض بين الإستصحابين.

ولو بذل المنكر يمينه قبل حلف المدعى اليمين المردوده عليه - قال فى (الجواهر) - فالمتّجه جوازه للأصل، من غير فرق بين كون الردّ منه أو من الحاكم، أى: إن الردّ وحده ليس موضوع الحكم الشرعى، بل هو الردّ ويمين المدّعى بعد، فإن أظهر استعداده لليمين قبل حلف المدعى فقد حصل ذلک قبل تحقق موضوع

۱- ۱) رياض المسائل ۱۵: ۹۵.

الحكم الشرعی، فلذا یلتفت إلیه.

ولو بذلها بعد حلف المدعی الیمین المردوده وقبل حکم الحاکم فقولان، من أن الفاصل للنزاع هو الحکم، فما لم یحکم الحاکم یجوز بـذله ویلتفت إلیه، ومن أنه لمّا حصل سـبب الحکم وموجبه، فقد قامت الحجّه التامّه للحاکم لأن یحکم علی طبقها، فیجب علیه إصـدار الحکم، لا أن ینتظر قیام سـبب آخر علی خلاف السـبب القائم، نظیر الإقرار، فلو أقرّ المنکر بما یـدّعیه المدعی ثبت الحق ولزم الحکم بذلک، فلو رجع عن إقراره لا یلتفت إلیه وإن کان قبل الحکم.

هل یأمر الحاکم المدعی بإحضار البیّنه؟

قال المحقق: « ولو کان للمدعی بینه لم یقل الحاکم أحضرها لأنه حق له» (۱).

أقول: هـذا شـروع فیمـا یتعلق بالمـدّعی من الأحکام، وظاهر « لم یقل» عـدم الجواز، ویشـهد بـذلک قوله فی مقابل هـذا القول « وقیـل: یجوز» ووجه عـدم الجواز: إن الحق للمـدعی ولیس للحـاکم إجباره علی إقامه البینه لإحقاق حقه، ولکن هـذا الـدلیل هو بالنظر إلی القاعـده الکلیّه فی الحقوق، فالقاعـده العامّه فیها هی: أن من کان ذا حق علی أحد، لا یجوز إجباره علی استیفاء حقّه، وأن للمـدعی أن یطالب بیمین المنکر وإن کان له بینه علی ما یـدّعیه. . . فهذا الدلیل یفید الحکم بعدم جواز الإلزام ولا یقتضـی حرمه أن یقول له « أحضـرها» من بـاب الإرشـاد والتنبیه کمـا هو أحـد الأـقوال فی المسأله، فالأـقوال أربعه: عـدم الجواز مطلقـاً، والجواز مطلقاً، والتفصیل المذکور، وقیل: یجوز إن کان الغرض تعلیمه المسأله.

والظاهر أنه إن کان قوله من باب الإرشاد فهو جائز.

ص:۲۹۶

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۸۵.

هـذا بحسب القواعـد الكلّيه، وأما بالنسـبه إلى مورد المخاصـمه، فهل مـدلول الأخبار الدالّه على أن « البيّنه على المدّعى واليمين على من أنكر» هو أن اليمين على من أنكر إن لم يكن للمدّعى بينه، أو لا بل يجوز إحلاف المنكر وإن كانت البينه حاضره؟ في الوسائل « باب أن المدّعى إذا لم يكن له بينه فله استحلاف المنكر. . .» (۱)والنصوص الدالّه على ذلك كثيره:

ففى خبر محمد بن مسلم: « في الرجل يدّعى ولا بينه له قال: يستحلفه. . .» .

فهـذا الخبر وارد في مورد عـدم وجود البينه، فله اسـتحلافه حينئـذ، فالظاهر هو الوجه الأوّل، وأن ميزان المرافعه هو إقامه المدعى البينه، فإن لم يكن عنـده بينه فله اسـتحلافه، فإن ردّ اليمين على المـدعى فحلف ثبتت الـدعوى وإن نكل سـقطت. . . وأن وظيفه الحاكم هو الحكم بحسب هذا الميزان.

وفى خبر عبيد بن زراره: « في الرجل يدّعى عليه الحق ولا بينه للمدّعى. قال: يستحلف أو يردّ اليمين على صاحب الحق» (۲).

وفى خبر يونس: « استخراج الحقوق بأربعه وجوه: بشهاده رجلين عدلين. . .» (۳).

وفى مرسله أبان: « في الرجل يدّعى عليه الحق وليس لصاحب الحق بينه. قال: يستحلف المدّعى عليه. . .» (۴).

فمفاد هذه النصوص وغيرها: أن ميزان المرافعه عند الشرع ذلك، فكيف

۱- ۱) وسائل الشيعه ۲۷: ۲۴۱. أبواب كيفيه الحكم وأحكام الدعوى، الباب ۷.
۲- ۲) وسائل الشيعه ۲۷: ۲۴۸ / ۲.
۳- ۳) وسائل الشيعه ۲۷: ۲۴۱ / ۴.
۴- ۴) وسائل الشيعه ۲۷: ۲۴۲ / ۵.

نرفع اليـد عنها ونقول: إن إقامه البينه حق للمـدعى وله رفع اليـد عن حقه؟ ويؤيّد ذلك أنا لم نجد خبراً يتضـمن يمين المنكر أو استحلافه مع وجود البينه.

قال: « وقيل: يجوز وهو حسن» .

أقول: أى: يجوز الإلزام بناءاً على ما ذكرنا فى معنى « لم يقل» ، لكن القول بجواز الإلزام غير تام.

بعض أحكام البينه:

لو كان للمدّعى بينه، فهنا ثلاثه أحكام، الأوّل: ما تقدّم من قول المحقق « لم يقل الحاكم أحضرها» .

والحكم الثانى قول المحقق: « ومع حضورها لا يسألها الحاكم ما لم يلتمس المدعى» .

والحكم الثالث قوله: « ومع الإقامه بالشهاده لا يحكم إلّا بمسأله المدعى أيضاً» (۱).

والدليل على هذه الأحكام الثلاثه قول المحقق فى ذيل الأوّل:

« لأـن الحق له» أى الحق للمـدعى فى هـذه الحالاـت، فله أنْ لاـ يحضـر البينه، وأن لاـ تـدلى بشـهادتها مع حضورها، وألّا يحكم الحاكم فى القضـيه بعـد إقامتها، بأن ينصـرف عن حقه، أو يرضـى بيمين المـدّعى عليه حينئذ، فإن حلف كان له الإنصـراف عن حقّه، وإن امتنع أو ردّ اليمين على المدعى، فهل على المدعى أن يحلف مع وجود البينه أو لا؟ فيه بحث.

وكيف كان، فإنه يستفاد من هذه الأحكام مطلب آخر، وهو أن للمدعى أن

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۸۵.

يطالب المدّعى عليه باليمين بعد إقامه الشهاده وقبل حكم الحاكم له، إلا أنا ذكرنا سابقاً أن المنسبق من قوله صلّى اللّه عليه وآله وسلّم « إنما أقضى بينكم بالبيّنات والأيمان» بضميمه أدلّه « البيّنه على من ادّعى واليمين على من ادعى عليه» أنه لو كان للمدّعى بينه على دعواه، فلا تصل النوبه إلى مطالبه خصمه باليمين، فهو وإن كان له الإنصراف عن حقّه لقاعده السلطنه، أما كون التخيير بين إقامه البينه وبين المطالبه بيمين المنكر حقاً له، فغير معلوم، بل لا يبعد أن يكون من جمله الأحكام المقرره لمجلس القضاء وفصل الخصومه أن يطالب الحاكم المدعى بإقامه البينه، فإن لم تكن عنده فيطالب المنكر باليمين، فليس تخيير المدعى بين الأمرين حقاً له، كما أنه ليس من حقوق الحاكم أن يطلب من المنكر اليمين مع وجود بينه المدعى، خلافاً لمن قال بذلك.

هذا، ولكن ظاهر بعض الأخبار - كروايه ابن أبى يعفور - هو تخيير المدعى فى ذلك، فقد جاء فيها: « إذا رضى صاحب الحق بيمين المنكر لحقه فاستحلفه فحلف أن لا حق له قبله ذهبت اليمين بحق المدعى فلا دعوى له. قلت: وإن كانت عليه بيّنه عادله؟ قال: نعم وإن أقام بعد ما استحلفه باللّه خمسين قسامه ما كان له وكانت اليمين قد أبطلت كلّ ما ادّعاه قبله مما قد استحلفه» (۱).

فهى ظاهره فى وجدانه البينه قبل رضاه بيمين المنكر، إلا أنها غير ظاهره فى كون ذلك بعد إقامه البينه وقبل الحكم.

والمستفاد من روايه أبى العباس: « إذا أقام الرجل البينه على حقه فليس

۱- ۱) وسائل الشيعه ۲۷: ۲۴۴/۱. أبواب كيفيه الحكم، الباب ۹.

عليه يمين» (۱)أنه لا أثر لردّ اليمين بعد إقامه البينه بل يحكم الحاكم له.

وفی روایه محمـد بن مسلم قـال: « سـألت أبا جعفر علیه السـلام عن الرجل يقيم البينه على حقه هل عليه أن يسـتحلف؟ قال: لا» (۲).

فإن كان لفظ « يستحلف» مبنيّاً للمعلوم، كان المعنى أنه ليس عليه أن يستحلف المنكر، وإن كان مبنيّاً للمجهول، كان المعنى أنه مع إقامه البينه على حقّه لا يستحلف المدعى مع البينه، والثانی هو الظاهر.

وفی روايه القـاسم بن سـليمان عن عبيـد بن زراره: « فی الرجل يـدّعی عليه الحق ولا بينه للمـدّعی. قال: يسـتحلف أو يردّ اليمين على صاحبه، فإن لم يفعل فلا حقّ له» (۳).

وفی روايه يونس: « فإن لم يكن شاهـد، فاليمين على المـدّعى عليه، فإن لم يحلف وردّ اليمين على المـدعى فهی واجبه عليه أن يحلف» (۴)فإن مفهومها أنه إن كان له شاهد فلا يمين على المدّعى عليه.

فالحاصل: إن له المطالبه بيمين المنكر مع وجود البينه بمقتضـى روايه ابن أبی يعفور، وأما أن يفعل ذلك بعـد إقامه الشـهاده فلا دليل عليه، بل مقتضى أدلّه الحكم مثل «فَاحْكُمْ بَيْنَ اَلنّاسِ بِالْحَقِّ» (۵)وجوب الحكم على الحاكم حينئذ.

ص:۳۰۰

۱- ۱) وسائل الشيعه ۲۷: ۲۴۳/۲. أبواب كيفيه الحكم، الباب ۸.

۲- ۲) وسائل الشيعه ۲۷: ۲۴۳/۱. أبواب كيفيه الحكم، الباب ۸.

۳- ۳) وسائل الشيعه ۲۷: ۲۴۱/۴. أبواب كيفيه الككم، الباب ۷. و « القاسم بن سليمان» من رجال كامل الزيارات.

۴- ۴) وسائل الشيعه ۲۷: ۲۴۱/۴. أبواب كيفيه الحكم، الباب ۷.

۵- ۵) سوره ص ۳۸: ۲۶.

وظاهر عباره (الجواهر) أخيراً هو اختيار هذا الوجه حيث قال: « لكن قد يقال: إن له الحكم وإن لم يسأله المدعى، لأن ذلك منصبه ووظيفته. . .» (1).

فإن كان المدعى جاهلاً أو غافلاً عن أنه ما لم يحكم الحاكم لم يثبت حقه، فهل على الحاكم تنبيهه أو تعليمه ذلك كى يأذن بحكمه فيحكم، أو لا يلزم عليه ذلك فلا يجب أن يحكم؟ وجهان.

ثم إن التمس المدّعى سؤال الحاكم البيّنه، فهل للحاكم أن يأمرها بالشهاده أو ليس له ذلك؟ ذهب إلى الثانى جماعه وقالوا: له أن يقول: من كان عنده شهاده فلا يكتمها، لأن الأمر بالشهاده قد يوهم الإدلاء بالشهاده وإن لم تكن عن علم. ولكن هذا لا يمكن المساعده عليه، إذ لا ـ يكون معنى الأمر بالشهاده ما ذكروا، ولا يتوهّمه أحد، بل إن عليه أن يأمرهما بالشهاده لو احتمل كتمانها، من باب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، فالحق هو القول الأوّل.

حكم جرح المدّعى عليه البيّنه:

قال المحقق قدّس سرّه: « وبعد أن يعرف عداله البيّنه يقول: هل عندك جرح؟ . . .» (2).

أقول: وكيف كان، فإن اُقيمت الشهاده وعرف الحاكم عداله البينه، فإن قال للمدّعى عليه: هل عندك جرح؟ فأجاب: نعم، وسأل الإنظار فى إثبات الجرح، أنظره الحاكم ثلاثه أيام، وإن قال: لا، حكم للمدّعى. . . .

لكن فى الروايه (3)إمهاله أمداً يحضر فيه الجارح، بل هو مقتضى أدلّه

1- 1) جواهر الكلام 40: 192.

2- 2) شرائع الإسلام 4: 85.

3- 3) وسائل الشيعه 27: 211/1. أبواب آداب القاضى، الباب 1.

القضاء، ولعلّه لـذا احتمل فی (کشف اللثام) (۱)تنزیـل إطلاق العباره علی ما إذا کانت البیّنه فی محلّ بعیـد بحیث لا تحضـر فی ثلاـثه أیام، واعترض علیه فی (الجواهر) (۲)ووجّه العباره بأن التأخیر ثلاثه أیام لقاعده لا ضـرر ولا ضـرار، إلا أنه کلام لا یمکن قبوله، لأـن الخصم علی حجته، فمتی أثبت الجرح بطـل الحکم وسـقطت الـدعوی، فلو انقضت الثلاثه أیام وأثبت الجرح کشـف عن بطلان الشـهاده وأن الحکم الصادر لم یکن علی طبق الموازین الشـرعیه، أی: إن العداله المعتبره فی الشاهد هی نظیر العداله المعتبره فی شاهد الطلاق، لا العداله المعتبره فی إمام الجماعه.

ویحتمل أن وجه تحدید الأصحاب الأمد بثلاثه أیام هو: أن المستفاد من الروایه کون الأمر بید الحاکم، وحینئذ، فمقتضی الحکم بالحق والعدل هو الإنظار ثلاثه أیام، لا أنه یکون ذلک بلحاظ قاعده لا حرج أو قاعده لا ضرر.

قال: « فإن تعذّر الجرح حکم بعد سؤال المدعی» (۳).

أقول: إن تعـذر الجرح مـده الإنظـار - وهی ثلاثه أیام - أو الأمـد الـذی یمکن الإتیان بالبیّنه فیه بحسب المتعارف علی اختلاف الموارد، حکم علیه الحاکم بعد سؤال المدعی ذلک عند المحقق.

حکم ما لو کانت الدعوی علی المیت:

قال المحقق قدّس سرّه: « ولا یستحلف المدعی مع البینه إلّا أن تکون

ص:۳۰۲

۱- ۱) کشف اللثام ۱۰: ۱۰۴.

۲- ۲) جواهر الکلام ۴۰: ۱۹۳.

۳- ۳) شرائع الإسلام ۴: ۸۵.

الشهاده علی میّت. . .» (۱).

أقول: فی هذا الفرع حکمان:

الأوّل: إنه لا یستحلف المـدّعی مع البینه، والدلیل علی ذلک الإجماع المدّعی، مضافاً إلی النصوص الوارده فیه، مثل خبر محمد بن مسلم إذ قال: « سألت أبا جعفر علیه السلام عن الرجل یقیم البینه علی حقه، هل علیه أن یستحلف؟ قال: لا» (۲).

وخبر أبی العباس عن أبی عبـد اللّه علیه السـلام قال: « إذا أقام الرجل البیّنه علی حقّه فلیس علیه یمین، فإن لم یقم البینه فردّ علیه الذی ادّعی علیه الیمین، فإن أبی أن یحلف له فلا حق له» (۳).

لکن فی الخبر فی وصـیّه أمیر المؤمنین علیه السـلام لشـریح: « وردّ الیمین علی المـدعی مع بیّنته، فـإن ذلـک أجلی للعمی وأثبت للقضاء» (۴)ولکنه لیس بحجه، لضـعفه، ولم یأخذ به أحد من الأصحاب، فضعفه غیر منجبر، وقد حمل علی بعض الوجوه، ولکن الأولی فی الجواب عنه ما ذکر.

وبالجمله: فالحکم فی الفرع الأوّل خال عن الإشکال.

والحکم الثانی: إنه لو کانت الشهاده علی میت اُستحلف المدعی علی بقاء حقّه فی ذمّه المیت استظهاراً، قال فی (الجواهر) (۵): بلا خلاف أجده فیه بین من

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۸۵.
۲- ۲) وسائل الشیعه ۲۷: ۳۴۳/۱. أبواب کیفیه الحکم وأحکام الدعوی، الباب ۸.
۳- ۳) وسائل الشیعه ۲۷: ۳۴۳/۲. أبواب کیفیه الحکم وأحکام الدعوی، الباب ۸.
۴- ۴) وسائل الشیعه ۲۷: ۲۱۱/۱. أبواب آداب القاضی، الباب ۱.
۵- ۵) جواهر الکلام ۴۰: ۱۹۴.

تعرّض له، كما اعترف به غير واحد، والعمده فى الاستدلال عليه هو النصوص مثل:

ما رواه عبـد الرحمن بن أبى عبـد اللّه قال: « قلت للشـيخ: خبّرنى عن الرجل يـدّعى قبل الرجل الحق فلم تكن له بينه. قال: فيمين المـدّعى عليـه، فـإن حلـف فلاـ حق له، وإن ردّ اليمين على المـدعى فلم يحلـف فلاـ حـق له [وإن لم يحلـف فعليه] وإن كـان المطلوب بالحق قـد مات فأُقيمت عليه البينه، فعلى المـدعى اليمين باللّه الذى لا إله إلاّ هو، لقد مات فلان وإن حقه لعليه وإلاّ فلا حق له، لأنا لا نـدرى لعلّه قد أوفاه ببينه لا نعلم موضـعها، أو غير بينه قبل الموت، فمن ثم صارت عليه اليمين مع البينه، فإن ادّعى بلاـ بينه فلاـ حق له، لأـن المـدّعى عليه ليس بحى، ولو كان حيّاً لأُلزم اليمين أو الحق أو يردّ اليمين عليه، فمن ثم لم يثبت الحق» (۱).

وبالجمله، فلا إشكال فى أصل الحكمين المذكورين، إنما الكلام فى جهات:

[الأولى]: هـل البينه فى الـدعوى على الميت ساقطه عن الحجيه إلا إذا ضمّ إليها اليمين، أو أنها باقيه على حجيتها ولكن وجبت اليمين على المـدعى معها، من جهه أن المـدّعى عليه لو كان حيّاً وادّعى وفاء الدين وأنكر هو ذلك، لوجبت عليه اليمين؟ وثمره هـذا البحث واضـحه، إذ على الأوّل، لا حجّيه للبيّنه بـدون اليمين مطلقاً، وأما على الثانى، فيترتب الأثر على البينه لو كان معـذوراً عن اليمين.

[الثانيه]: هل يمكن التعدّى عن مورد السؤال فى النصوص إلى غيره أو لا؟

للتعدّى عن مورد النص أنحاء، كالتعدّى عن احتمال الوفاء إلى احتمال الإبراء، أو الوفاء بواسـطه غيره فى حياته، أو بواسطه وصيّه بعد موته.

ص:۳۰۴

۱- ۱) وسائل الشيعه ۲۷: ۲۳۶/۱. أبواب كيفيه الحكم وأحكام الدعوى، الباب ۴.

وكالتعدّى عن الدائن إلى وليّه، بأن نقول لا يشترط أن يكون مقيم الدعوى هو الدائن، بل تسمع حتى لو أقامها وليّه أو وصيّه.

وكالتعدّى عن الدين إلى العين.

وكالتعدّى عن البينه إلى الشاهد الواحد واليمين.

[الثالثه]: إنه بناءاً على عدم التعدّى عن مورد النص إلى الموارد المذكوره، فلو ادّعى عيناً على ميّت، فهل تسمع دعواه وتكفى البينه أو الشاهد الواحد مع اليمين لإثباتها أو لا تسمع أصلًا؟ وبناءاً على التعدى والإلحاق، فهل تسمع دعواه لو كان معذوراً عن اليمين، ويكتفى لإثباتها بالبينه أو هى حينئذ ساقطه؟

[الرابعه]: هل الوجوه والإحتمالات التى يذكرها الإمام عليه السلام فى جواب عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه تقتضى قصور حجيه البينه فى الدعوى على الميت؟ .

أقول: إن التعدى والخروج عن مورد النص إلى الموارد الاخرى يحتاج إلى القطع بملاك الحكم الوارد فى النص، ووجود ذلك الملاك بالقطع واليقين فى غيره، أو الإستظهار من نفس اللّفظ، أو العلم بعلّه الحكم بمناسبه الحكم والموضوع، فيحكم به فى كلّ موضوع وجدت فيه تلك العلّه، وأما تعديه الحكم من موضوع إلى آخر من باب « حكم الأمثال فيما يجوز وفيما لا يجوز واحد» فهو قياس باطل، وأما تنقيح المناط فالمعتبر منه القطعى، وتحصيله مشكل.

فالمتعيّن هو الاستظهار من النصوص والدقّه فيها للوصول إلى أحكام الفروع المشار إليها فى الجهات المذكوره. . .

ففى خبر عبد الرحمن: «. . . فإن كان المطلوب بالحق قد مات فأُقيمت عليه البينه، فعلى المدعى اليمين باللّه الذى لا إله إلاّ هو لقد مات فلان وإن حقه لعليه، فإن

حلف وإلاّ فلا حق له، لأنا لا ندری لعلّه قد وفّاه ببیّنه لا نعلم موضعها أو بغیر بینه قبل الموت، فمن ثم صارت علیه الیمین مع البیّنه، فإن ادّعی ولا بیّنه فلا حق له، لأن المدّعی علیه لیس بحی، ولو کان حیاً لأُلزم الیمین أو الحق أو یردّ الیمین علیه، فمن ثم لم یثبت له علیه الحق» (1). وهو ظاهر فی أن یکون المدّعی نفس صاحب الحق لا ولیّه أو وارثه أو وصیه.

اللهم إلاّ أن یقال بأن ما ذکره الإمام علیه السلام فیه هو علی سبیل التمثیل، ولکنه مشکل.

وأما دعوی الإطلاق فی « المطلوب بالحق» فمشکل أیضاً، لا سیما بالنظر إلی ما جاء بعده من قوله: « فعلی المدعی الیمین. . . وإن حقه لعلیه» .

وکذا التمسک لذلک بالتعلیل المذکور فی الخبر، وهو قوله علیه السلام « لأنا لا ندری لعلّه قد وفّاه ببینه لا نعلم موضعها. . .» بأن نقول بأنه فی کلّ مورد لا ندری لعلّ المدّعی علیه قد وفّی ما للمدّعی ببینه کذلک وجبت الیمین لإثبات الحق، سواء کان الحالف المدعی نفسه أو ولیّه أو وصیّه أو وارثه، إذ یحتمل کون هذا الکلام تعلیلاً للحکم بوجوب الیمین علی المدعی نفسه.

نعم، لا مانع من التمسک به للتعدّی عن الدین إلی العین، وعن الوفاء إلی الإبراء ونحوه.

وبالجمله، لا نتمکّن أن نستفید من هذه الروایه جواز حلف الولی أو الوصی أو الوارث - مثلًا - بدلًا من المدّعی، کما أنه لیس عندنا دلیل یدلّ علی جواز یمین أحد بدلاً عن غیره، بل من المسلّم به أن الیمین حجه للحالف فقط، ولا

١- ١) تقدم تخریجه ص: ٢٨٥.

أثر ليمين غير ذى الحق وإن كان وليّه وكان عالماً بالواقع، وسيأتى وجهه فى محلّه إن شاء اللّه تعالى.

وهل يتعدّى الحكم من الميت إلى الغائب والطفل والمجنون؟

قولان، ذكرهما الشهيد الثانى قدّس سرّه فى (المسالك) (۱)واختار العدم تبعاً للمحقق وخلافاً للأكثر.

وكيف كان، فعلى التعدّى لا حجيه للبيّنه إلا بضمّ اليمين إليها، وكذا فى الموارد التى لا يتمكّن المدعى من اليمين لأنها حقّه ولا يتولاّـه غيره، وقـال جمـاعه: بـأنه إن وجب الجمود فى كيفيه اليمين على ظاهر اللفظ الوارد فى الخبر فهو، وأما إن كان المراد هو اليمين بحسب حـال الحالف - كما هو ظاهر الخبر الآخر - فلا مانع من يمين الولى - مثلًا - حيث يقيم الـدعوى بـدلاً عن الطفل المولى عليه على الميت، فيحلف باللّه الـذى لا إله إلاّ هو لقد مات فلان وإن حق هذا الطفل لعليه، إن كان عالماً بذلك، وإلاّ لم يحلف، فإن ادّعى وارث الميت على الولى العلم بأن الميت قد وفّى الطفل حقه، كان له أن يحلف على نفى العلم بذلك.

ولو فرض كون الولى عالماً بـأداء الميت حق الطفـل، لم يجز له المطـالبه بشـى، ولكن هـذا لا يمنع الطفل من المطالبه بحقه عند كبره.

هذا كله بناءاً على القول بسـقوط البينه عن الحجيّه ما لم تضم إليها اليمين، وإن كان المدعى غير متمكن منها، إلا أن المختار أنه فى الفرض المذكور يعتمد على البينه ويحكم له بها.

۱- ۱) مسالك الأفهام ۱۳: ۴۶۲.

ثم إن صاحب (الجواهر) (۱)قدّس سرّه لما كان يميل إلى القول بالتعدّى بالنسبه إلى بعض الموارد، اعترض على معاصره القائل بكفايه البيّنه فيما لو ادّعى وارث ميت على ميت آخر - لأن الدليل إنما يدلّ على ثبوت اليمين على نفس المدعى، فيبقى ما عداه على الأصل، وأقصى ما يتوجه عليه بعد ذلك يمين نفى العلم - بأن ظاهر الفتوى والنص - خصوصاً الصحيح - كون ذلك - أى البينه مع اليمين - هو الحجه على الميت، فيتّجه حينئذ سقوط الحق.

أقول: مراده من « الصحيح» هو صحيحه الصفار: « كتب محمد بن الحسن الصفار إلى أبى محمد الحسن بن على عليه السلام، هل تقبل شهاده الوصى للميت بدين له على رجل مع شاهد آخر عدل؟ فوقّع عليه السلام: إذا شهد معه آخر عدل، فعلى المدعى يمين. وكتب: أيجوز للوصى أن يشهد لوارث الميت صغيراً أو كبيراً وهو القابض للصغير وليس للكبير بقابض؟ فوقّع عليه السلام: نعم، وينبغى للوصى أن يشهد بالحق ولا يكتم الشهاده. وكتب: أو تقبل شهاده الوصى على الميت مع شاهد آخر عدل؟ فوقّع عليه السلام: نعم من بعد يمين» (۲).

ثم قال قدّس سرّه « إلاّ أنه - كما ترى - مناف لمذاق الفقه، فقد يقال إن للوارث الحلف على مقتضى الإستصحاب كما يحلف على مقتضى اليد. لكن هو - مع أنه كما ترى أيضاً، خصوصاً إذا كان المستصحب غير معلوم له وإنما شهدت به البينه - لا يتم فى الوصى الذى لا يجوز حلفه لإثبات مال الغير، اللهم إلاّ أن يقال به هنا باعتبار أنه ليس مثبتاً، بل هو شرط فى حجيه البينه التى هى فى الحقيقه المثبته،

۱- ۱) جواهر الكلام ۴۰: ۱۹۶ - ۱۹۷.

۲- ۲) وسائل الشيعه ۲۷: ۳۷۱/۱. كتاب الشهادات، الباب ۲۸.

أو يقـال بالإكتفـاء بيمين الوارث مع البينه فى إثبـات مفادهـا الـذى لا فرق فيه بين متعلق الوصايا والإرث، لأنها من الحجه المثبته للموضوع فى نفسه (۱).

بل منه ينقدح عدم وجوب اليمين على كلّ واحد من الورثه، بل يكفى يمين واحده من أحدهم، لأن مقتضى إطلاق النص اعتبار يمين واحـده فى تماميّه حجيه البينه التى قـد عرفت ثبوت الموضوع بها لسائر الشـركاء وإن أقامها أحـدهم، فتأمل، فإنه دقيق نافع وإن كان لا يخلو من بحث، ضروره كون اليمين هنا نحوها مع الشاهد الواحد، فلا يكتفى بها لغير ذى الحق.

بل قد يناقش فى قبول اليمين من الوارث لتضمن يمين الاستظهار عدم الوفاء والإبراء ونحوهما، ولا يكون منه على البت لأنه فعل الغير، فمع فرض اعتبار يمين البت فى يمين الإسـتظهار يتّجه حينئذ سـقوط الحق كما سـمعته أولاً، بل قد يؤيّد بأنه مقتضـى أصل عدم ثبوت الحق بعد فرض تعارض الأمارات على وجه لا وثوق بشى منها» .

قلت: لكن الشك فى ثبوت الحق وعدمه مسبب عن الشك فى تخصيص أدلّه حجيه البينه زائداً على القدر المتيقن، وقد تقرّر فى محلّه جريـان الأصل فى السبب، فلو أريـد الرجوع إلى الأصل فى هـذا المقام، كان المرجع أصاله عـدم التخصـيص الزائـد لأدلّه حجيه البينه، ويكون الحاصل حجيتها فى المورد، من غير توقّف على ضم، اليمين إليها.

ثم قال رحمه اللّه « نعم، قـد يقال - بعـد اسـتبعاد سـقوط الحق مع البينه العادله خصوصاً مع قطع الوارث بالحق، بل يمكن دعوى معلوميه خلافه ولو بالسيره

۱- ۱) جواهر الكلام ۴۰: ۱۹۷.

القطعیه، واستبعاد سقوط الیمین فی الدعوی علی المیت مع ظهور النص والفتوی فیه - إن المتجه إلزام الوارث بالیمین علی نفی العلم باستیفاء مورثه أو إبرائه» (۱).

لکن فیه: أن الیمین علی نفی العلم تفید فیما إذا کان عدم علم الوارث مؤثراً، وهنا لا أثر لعدم علمه باستیفاء مورثه حقه أو إبرائه إیاه، إذ لا ملازمه بین عدم علمه بذلک وثبوت الحق، والمفروض أن هذه الیمین هی للإستظهار، وحیث لا أثر لهذه الیمین، فإن المتجه هو القول بخروج هذا الفرع من تحت تلک النصوص ولو بالسیره القطعیه، فلابدّ من الأخذ بالبینه.

ومن فروع المقام ما ذکره فی (المسالک) بقوله: « لو أقرّ له قبل الموت بمدّه لا یمکن فیها الإستیفاء عاده، ففی ضمّ الیمین إلی البینه وجهان، من إطلاق النص الشامل لموضع النزاع وقیام الاحتمال وهو إبراؤه منه وقبضه من ماله ولو بعد الموت، ومن البناء علی الأصل والظاهر من بقاء الحق. وهذا أقوی» (۲).

قلت: والصحیح هو الوجه الثانی، وأما ما أورد علیه فی (الجواهر) من أنه مناف لإطلاق صحیح الصفّار، ففیه: أن التعلیل الموجود فی خبر عبد الرحمن بن أبی عبد اللّه حیث قال علیه السلام: « لأنا لا ندری لعلّه قد وفّاه. . .» یقیّد إطلاق صحیح الصفّار، فلا یشمل هذا المورد الذی نعلم بعدم وفاء المیت للحق. . . ومما ذکرنا یظهر الإشکال فی قوله بعد ذلک: « مع أن ظاهر الصحیح المزبور التعبد» لأنه لا مجال لهذا الاستظهار مع وجود التعلیل المذکور الذی یقتضی کون الیمین للاستظهار.

۱- ۱) جواهر الکلام ۴۰: ۱۹۸.

۲- ۲) مسالک الأفهام ۱۳: ۴۶۳.

قـال: ثم إن ظـاهر قوله: « وقبضه من مـاله ولو بعـد الموت» مراعـاه نفى الاحتمـال بعـد الموت أيضـاً، لكن ظاهر اليمين فى الخبر المزبور اعتبار نفيه إلى حين الموت دون ما بعده.

أقول: لكن مقتضى التعليل فى الخبر هو العموم لما بعد الموت.

أحكام قيام البينه على الغائب والصبى والمجنون:

قال المحقق قدّس سرّه: « ولو شـهدت على صبى أو مجنون أو غائب، ففى ضمّ اليمين إلى البينه تردد، أشبهه أنه لا يمين، ويدفع الحاكم من مال الغائب قدر الحق بعد تكفيل القابض بالمال» (١).

أقول: ذكروا أن للحاكم أو عليه أن يدفع من مال الغائب إلى المدعى، وهذا سواء قلنا بأن اليمين شـرط حجيه البينه هنا أو لم نقل بـذلك، فـإنه بعـد قيام الحجه على الحكم وتماميّه الحكم من قبل الحاكم، يـدفع الحاكم من مال الغائب قـدر الحق الثابت عليه، لكن بعد تكفيل القابض بالمال، لأن الغائب على حجته، فلو حضر وظهر براءه ذمته من الحق المدّعى، استرجع المال المأخوذ منه إليه. . . .

وهل المراد من الكفاله هنا هو الضمان؟

إن الضـمان المصـطلح فى الدين هو: أن يضـمن الشخص للدائن طلبه من المدين، فينتقل الحق من ذمه المدين إلى ذمه الضامن، ويكون هو المطالب بالحق فى حال عـدم وفاء المـدين بالحق، لكن يشـكل، أن يكون المراد من التكفيل هنا هـذا المعنى، لعـدم ثبوت اشـتغال ذمه القـابض – فلاـ معنى لأـن يضـمنه غيره، لأنه من قبيل ضـمان ما لم يجب وهو باطل – وإن لم يكن عنـدنا قطع بعدم اشتغال الذمه، وأما العين،

١- ١) شرائع الإسلام ۴: ٨۵.

فإن ضـمانها يكون بنحو التعهّـد لأخـذها وردّها إلى صاحبها. وحينئذ يقع الشك فى هذا المورد، لأنه - لما يدعى المدعى الحق على الغـائب ويقيم البينه على ذلـك ويحكم الحـاكم له، ويـدفع إليه من مـال الغـائب بقـدر الحق بعـد تكفيل القابض بالمال لما ذكرنا - يشك فى أنه هل يصح ضمان الدين المشكوك. وبعباره أخرى: هل يصح أن يضمن الحق على تقدير ثبوته؟

هـذا فى غير مـا نحن فيه مشـكل، لكن لمّا لم يكن ما نحن فيه من قبيل ضـمان ما لم يجب، أمكن الضـمان فيه على تقـدير، نعم، يبقى فيه إشكال أن الإنشائيات يشترط فيها التنجيز ولا يصح التعليق، إلا أن يدفع بأن التعليق هو فى المنشأ لا فى الإنشاء.

هـذا، ولا حاجه إلى ذكر دليل على جواز دفع الحاكم من مال الغائب إلى المدعى، لوضوح أن ذلك هو الأثر المترتب قهراً على البيّنه وحكم الحاكم بالحق، وأما التكفيل فدليل القول به هو النص، وإلا لم تكن حاجه إليه بعد ثبوت أن الغائب على حجته وأنه يسترجع ماله فيما إذا حضر وثبت براءه ذمته، والنصّ المشار إليه هو:

مـا رواه الشـيخ بإسـناده عن أبى القـاسم جعفر بن محمـد، عن جعفر بن محمـد بن إبراهيم، عن عبـد اللّه بن نهيك، عن ابن أبى عمير، عن جميـل بن دراج، عن جمـاعه من أصـحابنا عنهما عليهما السـلام: « الغائب يقضـى عليه إذا قامت عليه البينه، ويباع ماله ويقضى عنه دينه وهو غائب، ويكون الغائب على حجته إذا قدم. قال: ولا يدفع المال إلى الذى أقام البينه إلا بكفلاء» (۱).

ويمكن أن يستفاد منه اشتراط تعدد الكفيل، لكن فى (الجواهر) أنه لم يعثر

۱- ۱) وسائل الشيعه ۲۷: ۲۹۴/۱. أبواب كيفيه الحكم، الباب ۲۶.

على قائل به، ولعلّ وجه عدم القول بذلك جعلهم العباره نظير قولهم: إذا شـهد عليه المسـلمون فكذا، حيث يراد بذلك المسـلم، وكذا قولهم: يشترط إذن العلماء فى كذا، حيث يقصد العالم لا جميع العلماء.

قال فى الوسائل: وعنه، عن أبيه، عن سعد بن عبد اللّه، عن أيوب بن نوح، عن محمد بن أبى عمير، عن جميل مثله.

ونحوه ما رواه محمـد بن مسـلم عن الباقر عليه السـلام، لكن فيه: « إذا لم يكن مليّاً» (۱)فـإنه ظاهر فى تكفيل القابض إذا لم يكن مليّاً، وأما إذا كان ملّياً فلا يجب.

ولعلّ الوجه فى ذلك أنه إن كان فقيراً ولم يؤخذ كفيل، ضاع حق الغائب على تقدير براءه ذمته، لأن المفروض إفلاس المدعى، والمفلس فى أمان اللّه. ومن هـذه الروايه يعلم أيضاً أن المـدّعى يكفل من جهه المال الـذى يأخـذه لا من جهه شـخصه، ولذا لو أقام المدّعى عليه البينه على براءه ذمته، أخذ الحاكم حقه وأرجعه إليه وإن لم يكن المدّعى حاضراً.

هذا، وليس فى الروايات ذكر لليمين، ومن هنا يتوجّه القول بعدم لزومها هنا. ولو سلّم عموم التعليل فى روايه الدعوى على الميت الـدالّه على لزوم اليمين فى تلـك الصوره لمـا نحن فيه، كـانت روايات هـذا المقام مخصـصه لتلك الروايه، وتكون النتيجه لزوم اليمين فى كـلّ مورد جهـل حـال المـدّعى عليه من جهه أداء حق المـدّعى إلا الغائب، فلا يلزم فى الـدعوى عليه ضم اليمين إلى البينه، إلا أن يقال بلزومها هنا

۱- ۱) قال فى الوسائل ۲۷: ۴۹۴/ ذيل ح۱. أبواب كيفيه الحكم، الباب ۲۶، بعدما رواه عن جميل: وبإسناده عن أحمد بن محمد عـن على بـن الحسن عن جعفر بن محمد بن حكيم عن جميـل بن دراج عن محمـد بن مسـلم عن أبى جعفر عليه السـلام نحـوه وزاد: « إذا لم يكن ملياً» . ورواه الكلينى عن أحمد بن محمد عن على بن الحسن مثله.

أيضاً، من جهه أنه لاـ منافاه بين اشتراط اليمين هناك، واشتراط الكفيل هنا وعدم ذكر اليمين هنا لا ينفى لزومها، بل إن المراد من البيّنه هو البيّنه مع اليمين، ولكن هذا الإحتمال خلاف الظاهر، لأن ظاهر الأدلّه كفايه البيّنه بوحدها.

هذا، وجميل من أصحاب الإجماع، والروايه معمول بها عند الأصحاب، فلا يقدح إرسالها فى حجيتها (١).

ثم إن صاحب (المسالك) قال فى شرح عباره المحقق قدّس سرّه: وإنما اعتبر المصنف الكفيل، لأنه لم يوجب عليه اليمين مع البينه، فجعل الكفيل عوضاً عنه لاحتمال براءه الغائب من الحق على وجه لا تعلمه البينه، ومن أوجب عليه اليمين لم يعتبر الكفيل إلا على تقدير تعذّرها، كما لو كان المدعى على الغائب وكيل المستحق، فإنه لا يجوز إحلافه فيستظهر بالكفيل، ولا شك فى أن الكفاله واليمين احتياط واستظهار، إلا أن ثبوتهما يحتاج إلى دليل (٢).

وقد استغرب صاحب (الجواهر) صدور هذا الكلام منه قائلًا بأنه (٣): لو اشترطنا اليمين، فإنه متى تعذّرت عليه - كما لو كان المدعى على الغائب وكيلًا - لزم القول بعدم ثبوت الدعوى لا التكفيل عوضاً عن اليمين، إلا أن يقول بأن هنا روايتين، إحداهما تفيد الإستظهار بالكفيل، والاخرى تفيد الإستظهار باليمين، وفيما

---

١ - ١) فيه ردّ على المحقق الأردبيلى قدّس سرّه (مجمع الفائده ١٢: ٢٠۴) حيث طعن فيها بالإرسال، وقد طعن فيها أيضاً بمجهوليه « جعفر بن محمد بن إبراهيم» و « عبد اللّه بن نهيك» قلت: أما « ابن نهيك» فهو ثقه، وأما « جعفر بن محمد بن إبراهيم» وهو الموسوى فلم ينص علماء الرجال فيه على وثاقه، لكنه من رجال كامل الزيارات. وكيف كان، فالظاهر صحه الطريق الثانى، وأما الطعن بالإرسال فقد تقدم الجواب عنه بناء على ما اشتهر من تصحيح الأصحاب لما يصح عن تلك الجماعه.

٢- ٢) مسالك الأفهام ١٣: ۴۶۴.

٣- ٣) جواهر الكلام ۴٠: ٢٠٣.

نحن فيه يمكن التمسك بكلّ منهما ولا يجمع بين الأمرين، بل إن حلف فلا يكفّل، وإن كفل فلا يحلّف، وأورد عليه فی (الجواهر) بأنه: لا مانع من الجمع بين الأمرين، ومن هنا اعتبر فی (القواعد) ضم اليمين إلی التكفيل (1).

(قال) : ولكن لا يجب شیء من الأمرين، لا فيما نحن فيه ولا فی صوره الدعوی علی الميت، بل إن القضيه تتم بحكم الحاكم، بعد قيام البينه، وأما اليمين والكفيل فللإحتياط والإستظهار.

أقول: يتوجّه هذا الكلام فی خصوص كون المدّعی عليه غائباً، لأن الروايه الدالّه علی اعتبار ضم اليمين إلی البينه فی حال كون المدّعی عليه ميتاً، تختص بموردها ولا تشمل محلّ الكلام، وحينئذ يكون اعتبار اليمين هنا من باب الإحتياط والإستظهار، وقد استفاد فی (الجواهر) (2)أن أخذ الكفيل فی حال عدم الملاءه - كما فی روايه محمد بن مسلم - هو للإستظهار أيضاً، وأنه ليس الحكم متوقفاً علی التكفيل، ولكن ظاهرها توقف دفع المال إليه فی هذه الحاله علی التكفيل.

وعن الأردبيلی قدّس سرّه (3)الإشكال فی دفع المال إلی المدّعی، لأنه قد يستلزم الضرر علی الغائب، وأن الخبر غير عام، فينبغی الاقتصار علی موضع الوفاق، وهو فيما إذا علم الخصم بأنه إذا لم يحضر يحكم عليه وهو غائب، لأنه يكون أدخل الضرر علی نفسه.

أقول: لكن الظاهر أنه فی مثل هذا الحكم الذی يستلزم الضرر غالباً، لا يمكن القول بحكومه أدلّه لا ضرر.

1- 1) قواعد الأحكام 3: 448.

2- 2) جواهر الكلام 40: 303.

3- 3) مجمع الفائده والبرهان 12: 205.

هذا كلّه بالنسبه إلى الغائب، وكذلك المجنون والصغير، فإنه بنفس البيّنه يحكم الحاكم على وليّهما بدفع حق المدعى، من دون حاجه إلى ضمّ اليمين إلى البيّنه، لعدم شمول روايه اعتبار اليمين الوارده فى خصوص الميت لهما، وقياسهما عليه باطل بالضروره، فالأشبه أنه لا يمين، وفاقاً للمصنف وجماعه.

حكم ما لو ذكر المدعى أن له بينه غائبه:

قال المحقق: « ولو ذكر المدعى أن له بينه غائبه، خيّره الحاكم بين الصبر وبين إحلاف الغريم. . .» (1).

أقول: ذكر جماعه: أنه لو ذكر المدعى بعد طرح دعواه عند الحاكم أن له بيّنه على ما يدعى ولكنها غائبه، خيّره الحاكم بين أن يصبر حتى تحضر البيّنه وبين أن يحلف غريمه المنكر، وليس للمدّعى ملازمه الغريم ولا مطالبته بكفيل.

وليس فى عباره المحقق قدّس سرّه ذكر لمدّه الصبر، وأما التخيير بينه وبين إحلاف الغريم فهو مقتضى القاعده، ولا حاجه إلى دليل خاص يدلّ عليه، لأن الخيار بيده وأن يمين الغريم حق ثابت له، بل له اختيار إحلاف الغريم حتى مع حضور البينه.

هذا ما ذكره المحقق قدّس سرّه هنا، لكن فى (النافع) (2): « ولو قال: البينه غائبه، أُجّل بمقدار إحضارها، وفى تكفيل المدّعى عليه تردّد، ويخرج من الكفاله عند انقضاء الأجل» .

وقد ذكر الشهيد الثانى قدّس سرّه فى (المسالك) أدلّه الطرفين، فدليل عدم

1- 1) شرائع الإسلام 4: 85.

2- 2) المختصر النافع: 281.

لزوم أخـذ الكفيـل هو: أن الأصـل براءه ذمه المـدّعى عليه من إعطـاء الكفيـل، ولا دليل على جواز الإلزام بإعطاء الكفيل، ودليل اللزوم: إحتمال ضرر المدعى، فيدفع الضرر بأخذ الكفيل. قال فى (المسالك) : وهو الأحوط (١).

إذن، فى المسأله ثلاثه أقوال.

وقد أشكل فى (الجواهر) (٢)فى التأجيل بأنه لا ثمره له، لأنه إن أحضـر البينه بعد انتهاء المده، سـمعت الشهاده بلا خلاف، ولم يقـل أحـد بأنه يجبر على الإحلاف بعـد المـدّه مع عـدم حضور الشاهـدين، وإن كان المراد تعيين الأجل للكفاله، بناء على جواز أخـذ الكفيـل، كـان له وجه، وتكون الثمره خروجه من الكفاله عنـد انقضاء الأجل، ولكن هـذا لا يتلائم مع عباره (النافع) حيث تردّد فى أخذ الكفيل، فيكون التأجيل لغواً.

لكن فى قول أمير المؤمنين عليه السـلام لشـريح: « إجعل لمن ادّعى شـهوداً غيّباً أمداً بينهما، فإن أحضـرهم أخذت له بحقّه، وإن لم يحضرهم أوجبت عليه القضيّه» (٣)دلاله على لزوم تعيين الأجل، فمع انقضائه لم يمهل، إلا أنه لا قائل بـذلك، فالأولى حمله على مجرد الإمهـال حـتى حضـور الـبينه، مع احتمـال حمله – وإن كـان بعيـداً – على كون الشـهاده على جرح بينه المـدعى بعد إقامتها، فيجعل لإحضار شهود الجرح أمد حتى لا يبقى النزاع بينهما.

وهذا كلّه لو فرض تماميّه سند الخبر.

وهل يلزم التكفيل؟ استدلّ للعدم بأن المدعى قد اختار الصبر حتى حضور

١- ١) مسالك الأفهام ١٣: ۴۶۵.

٢- ٢) جواهر الكلام ۴٠: ٢٠۴.

٣- ٣) وسائل الشيعه ٢٧: ٢١١/١. أبواب آداب القاضى، الباب ١.

البینه، فلاـ وجه لإـلزامه المـدّعی علیه بإعطاء الکفیل أو ملازمته إیّاه أو المطالبه بحبسه، لأن حق المـدعی غیر ثابت، فکیف یقال بإضرار المدّعی علیه فعلاً، کأن یحبس أو یلازم، دفعاً للضرر المحتمل توجّهه علی المدعی.

فإن قیل: إذن، یؤخذ منه الکفیل، لأنه إن کان ضرراً علی المدّعی علیه، فهو أقل من الضرر المحتمل توجهه إلی المدعی.

قلنا: إن قاعـده نفی الضـرر لیست مشـرعه، بل إنها قاعـده ثانویه ترفع الحکم الأولی المجعول حالکونه ضـرریاً، وفیما نحن فیه لا حکم شرعی مجعول ترفعه قاعده نفی الضرر لکونه ضرریاً.

فإن قیل: إن حرمه الإلزام بالکفیل حکم ضرری، فترفعه القاعده ویحکم بالجواز.

قلنا: إن هذا المعنی یستلزم الضرر الکبیر علی المدّعی علیه، ولا معنی لدفع ضرر أحد الشخصین بضرر الآخر.

وأما کون أخـذ الکفیل هو الأحوط کما فی (المسالک) (1)ففیه: أن الأـحوط هو العکس، لأن معنی الإحتیاط هو الإتیان بالفعل مثلاً لأجل التیقّن بفراغ الـذمه علی کلا احتمالی الوجوب والاسـتحباب، وأما هنا، فإن فی أخـذ الکفیل ضـرراً فعلیّاً علی المـدّعی علیه، وفی عـدمه ضـرر احتمالی علی المدعی، فالأحوط عدم أخذ الکفیل منه، لأنه فی حال ترک الأخذ یعلم بعدم الضـرر، وأما أخذ الکفیل فهو لدفع الضرر المحتمل، مع أنه ضرر قد أقدم علیه المدعی باختیاره الصبر، فالأحوط الترک.

۱- ۱) مسالک الأفهام ۱۳: ۴۶۵.

وقـد يفصّـل بـأنه إذا كـان المـدّعى عليه مليّاً ويمكن استرجـاع المـال منه بعـد ثبوت براءه ذمه الخصم، فلاـ يكفّل، وإلا فيكفل، والوجه فى ذلك وجوب مراعاه الحاكم لأقل الضررين فى حال دوران الأمر بينهما.

وهذا أيضاً ضعيف، لأنه يلاحظ أقل الضررين إن كانا متوجّهين إلى شخص واحد لا شخصين.

وعلى التكفيل، فهل يتعين فى ضرب مده ثلاثه أيام كما عن ابن حمزه، أو يناط بنظر الحاكم؟ قولان.

وإن كـان له شاهـد واحـد، وذكر أن الآخر غائب، فقـد قيل بحبسه حتى يحضـر الآخر، والأشـبه: أنه لا وجه للحبس ولا للتكفيل، فهذا الفرع كسابقه.

٣ – الأحكام المترتبه على سكوت المدّعى عليه:

قـال المحقق: « وأما السّـكوت، فإن اعتمـده ألزم بالجواب، فإن عانـد حبس حتى يبين، وقيل: يجبر حتى يجيب، وقيل. . . والأوّل مروى. . .» (١).

أقول: إن سـكت المدعى عليه أو قال: لا أدرى، فتاره: يكون سـكوته لا عن عناد، بل من جهه خوف أو دهشه أو تفكير فى الأمر والجواب أو نحو ذلك، فحينئذ يطمئنه الحاكم ويصبر حتى يزول خوفه، وتاره: يكون سـكوته عن عناد ولجاجه، فهنا ثلاثه أقوال ذكرها المحقق قدّس سرّه:

الأوّل: الحبس حتى يبين الجواب.

الثاني: إجباره على الجواب بالضرب ونحوه.

١- ١) شرائع الإسلام ۴: ٨۵.

الثالث: أن يقول له الحاكم: إما أجبت وإما جعلتك ناكلًا ورددت اليمين على المدعى، فإن أصرّ على السكوت ردّ الحاكم اليمين على المدعى.

وهل هذا البحث والخلاف قبل إقامه المدعى البينه أو بعدها؟

يمكن تصوير ثلاث صور لهذا المقام.

الأولى: أن يقيم المدعى دعواه عند الحاكم، فيسأل الحاكم المدعى عليه عن جوابه فيسكت.

والثانيه: أن يقيم الدعوى ويطالبه الحاكم بإقامه بينه، ثم يسأل المدعى عليه فيسكت.

والثالثه: أن يقيم الدعوى ولا بينه عنده عليها، فيسكت المدّعى عليه عن الجواب.

لا ريب فى عدم كون الصوره الأولى محلّ الخلاف والأقوال.

وأما فى الصوره الثانيه، فإن علم الحاكم بعداله الشاهدين، فإنه بعد سكوت المدّعى عليه يعمل بعلمه ويحكم ويرتفع النزاع.

فظهر أن مورد الأقوال هو الصوره الثالثه، والحق: أن جواب المدعى عليه ليس حقاً للمدّعى، وأنه لا دليل على وجوبه عليه شرعاً، نعم، هو مقدّمه للعلم بالحال وفصل النزاع.

ولننظر فيما يمكن أن يستدلّ به للأقوال فى هذا المقام، فنقول:

الظاهر أنه لا نصّ فى المسأله بالخصوص، وقول المحقق والعلاّمه قدس سرّهما بالنسبه إلى القول الأوّل: « والأوّل مروى» يمكن أن يكون إشاره إلى

النبوی المشهور: « لیّ الواجد یحلّ عرضه وعقوبته» (۱)الذی ذکروا انجبار ضعفه بعمل الأصحاب. وقد أجیب: بأن الظاهر من « الواجد» هو من وجد المال لا ما یعم استحقاق جواب الدعوی، ویشهد بذلک أن الإمام أمیر المؤمنین علیه السلام کان یحبس المدین والغریم کما فی الأخبار.

أقول: وفی الاستدلال به والجواب عنه نظر.

أما فی الاستدلال، فإنّه یتوقف علی ثبوت کون الجواب واجباً علی المدّعی علیه، إما من جهه کونه حقاً للمدعی وإما من باب الأمر بالمعروف والنهی عن المنکر، وحینئذ، فلو شککنا فی عقاب من لم یعمل بهذا الواجب أمکن الاستدلال بالحدیث، وأما مع عدم ثبوت وجوب الجواب علیه فلا یجوز حبسه، کما لا یجوز حبس من یشک فی کونه مدیناً. . . وقد تقدم أن فی وجوب الجواب علی المدعی علیه مطلقاً تأملاً وإشکالاً، اللهم إلا أن یکون اجماع، فسقط الإستدلال.

وأمّا ی الجواب، فمن جهه أنه لو فرض ظهور لفظ « الواجد» فیما ذکر، بل حتی لو صرّح بالمال فی الکلام، فلا مانع من دعوی إلغاء خصوصیّه المال هنا بمناسبه الحکم والموضوع، فیکون معنی الحدیث: لیّ الواجد عن أداء ما للناس - مالاً کان أو حقاً - یحلّ عقوبته وعرضه.

واستدل للقول الثانی: بأن إجباره علی الجواب بالضرب هو من الأمر بالمعروف والنهی عن المنکر.

وفیه: إن هذا أیضاً متوقف علی ثبوت وجوب الجواب علیه، وإلا فإن أدلّه وجوب الأمر بالمعروف والنهی عن المنکر لا تثبت موضوع المعروف والمنکر. . .

ص:۳۲۱

۱- ۱) وسائل الشیعه ۱۸: ۳۳۳/۴. أبواب الدین، الباب ۸.

واستدل للقول الثالث: بعموم الروايات الوارده فى باب « أن المدعى إذا لم يكن له بينه فله استحلاف المنكر، فإن ردّ اليمين على المدعى فحلف ثبتت الدعوى وإن نكل بطلت» كصحيحه محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: « فى الرجل يدعى ولا بينه له. قال: يستحلفه، فإن ردّ اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له» (۱).

وبالروايه الوارده فى الأخرس (۲)، إذ المستفاد منها أن الإنكار غير لازم، بل يكفى لثبوت حق المدعى امتناع المدعى عليه من اليمين، ولكن الاستدلال بها يتوقف على عدم مجىء شبهه القياس.

وبروايه عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه (۳).

فالأظهر هو القول الثالث، وإن قال بالأول جماعه كبيره من الأصحاب.

وقد يستدلّ للمختار بأن السكوت لا يخلو عن أحد أمرين، لأن المدّعى عليه إن كان يعلم بصدق المدعى فهو مقرّ وعليه دفع ما يدّعيه، وإن كان ينكر ذلك، وجب عليه ردّ اليمين على المدّعى، وحيث امتنع من ذلك بسكوته، فإن الحاكم يردّ اليمين على المدعى، فإن حلف ثبتت دعواه وإلا سقطت، فالحاصل: أنه مع السكوت يحكم عليه بدفع الحق.

وفيه: إن الإقرار أو الإنكار لابدّ من إبرازه حتى يترتّب عليه الأثر، والعلم الإجمالى المذكور غير كاف لترتّب أثر أحد الحالين.

وقد يعترض: بأنه لو كان السكوت فى حكم النكول - كما تمسّك لذلك

۱- ۱) وسائل الشيعه ۲۷: ۲۴۱/۱. أبواب كيفيه الحكم، الباب ۷.

۲- ۲) وسائل الشيعه ۲۷: ۳۰۲/۱. أبواب كيفيه الحكم، الباب ۳۳.

۳- ۳) وسائل الشيعه ۲۷: ۲۳۶/۱. أبواب كيفيه الحكم، الباب ۴.

بالروایات العامّه - فیردّ الیمین علی المدعی، کان اللّازم أن یکون مجرّد عدم جواب الصـغیر والمجنون والغائب والمیت موضوعاً لجواز الردّ علی المدعی.

وفیه: إنه قیاس مع الفارق.

وأما رأی صاحب (الجواهر) (۱)قدّس سرّه، فهو بقاء النزاع علی حاله، فیکون بحکم الدعوی علی المیت بلا بینه.

وفیه: إنه مشـکل جدّاً، فإنه یؤدی إلی عدم ثبوت دعوی أبداً، ولا ریب فی بطلان نسبه هذا الحکم إلی الشارع، وعلیه، فلا مناص من سـماع الـدعوی، ومع سـکوت المـدّعی علیه یحلف المدعی بمجرد ذلک أو بعد ردّ الحاکم الیمین علیه، وإن کان الثانی هو الأحوط، فإن لم یحلف سقطت الدعوی.

بل ربما یکون ما ذکرناه هو طریق فصل النزاع حتی فی صوره الحبس أو الضـرب، لأنه قد لا یجیب المدعی علیه بعدهما ویکون المرجع ما ذکرنا، وعلیه، فهل یجب الحبس أو الضرب مع وجود هذا الطریق الذی یحتمل سلوکه بالتالی؟ الحق: هو العدم.

قال المحقق قدّس سرّه: « ولو کان به آفه من طرش أو خرس توصل إلی معرفه جوابه بالإشاره المفیده للیقین» (۲).

أقول: هـذا إنْ لم نقل بأن إشاره الأخرس تقوم مقام لفظ المتکلم الذی یکتفی بالظن بالمراد منه، فلا حاجه إلی مترجم لتحصـیل الیقین بکونه مقرّاً أو منکراً.

قال: « ولو استغلقت إشارته بحیث یحتاج إلی المترجم لم یکف الواحد. . .» .

۱- ۱) جواهر الکلام ۴۰: ۲۱۱.

۲- ۲) شرائع الإسلام ۴: ۸۶.

أقول: إن القول بافتقاره إلى مترجمين عدلين مبنى على أن ذلک من قبيل الشهاده، وأما بناءاً على كونه من باب الرجوع إلى أهل الخبره فى فهم اللغات مثلًا فلا يعتبر التعدد.

۴ – حكم ما لو قال فى الجواب « لا أدرى» :

إذا أجاب المدّعى عليه بقوله « لا أدرى» ، فإن كان للمدّعى بينه على دعواه فهو، وإلا فوجوه:

منها: سقوط الدعوى، لأن المدّعى – بعد فرض عدم البينه – يقرّ بأن من لا يدرى هل هو مدين أو لا، لا يجب عليه دفع شيء.

ومنها: أن يحلف المدّعى عليه بأنه لا حق للمدّعى فى ذمته استناداً إلى الأصل، فإن شک فى مشروعيه هذه اليمين وسقوط الدعوى بها، فالأصل هو العدم، ولكن تعارضه أصاله عدم استحقاق الحق.

ومنها: إن يردّ اليمين على المدّعى.

ومنها: إنه منكر وعليه اليمين بنفى العلم باستحقاق المدعى ما يدّعيه عليه، قال فى (الجواهر) : « ثم إن ظاهر حصر الأصحاب حال المدّعى عليه فى الثلاثه عدم حال آخر رابع مخالف لها فى الحكم، وحينئذ، فإذا كان جوابه لا أدرى ولا أعلم ونحو ذلک، فهو منكر، ضروره عدم كونه إقراراً كضروره عدم كونه ساكتاً فليس إلا الإنكار، وانسياق القطع بالعدم منه لا ينافى كونه فرداً آخر له، مرجعه عدم استحقاق ما يدعيه وإن لم يعلمه فى نفس الأمر، ضروره اقتضاء تعلّق الدعوى به استحقاق المدّعى به عليه، فإذا نفى العلم بسببه كان نافياً للاستحقاق المزبور الذى هو روح الدعوى عليه، وبذلک يكون منكراً لا يتوجّه عليه إلا اليمين

لموافقته للأصل وغيره، ولا ينافى ذلك ما تسمعه من الأصحاب - من غير خلاف فيه يعرف بينهم - من اعتبار الحلف على البت فى فعله نفياً وإثباتاً، المنزّل على الصوره الغالبه من الإنكار، بخلاف ما إذا كان إنكاره بالصوره الثانيه، فإنه يحلف على عدم العلم نحو يمين الوارث» (۱).

ومنها: ما ذكره السيّد قدّس سرّه - ولا يبعد كونه الأصح - وهو التفصيل بين صوره تصديق المدّعى دعوى المدعى عليه عدم الدرايه وبين صوره عدم تصديقه لها، فقال ما حاصله بلفظه (۲): « إذا أجاب المدّعى عليه بقوله: لا ـ أدرى، فإما أن يصدّقه المدعى فى هذه الدعوى أو لا ـ فعلى الأوّل: إن كان للمدعى بينه على دعواه فهو وإلاّ فلا حق له، لأن المفروض تصديقه فى عدم علمه، ومعه ليس مكلّفاً بالأداء فى مرحله الظاهر، لأن الأصل براءه ذمته والمدعى أيضاً معترف بذلك، فالمقام نظير الدعوى على الميت مع عدم البينه واعتراف المدعى بعدم علم الوارث، فإنه لا خلاف فى سقوط دعواه حينئذ. ويمكن أن يستدلّ على ما ذكرنا بالأخبار الوارده فى ادّعاء رجل زوجيّه امرأه لها زوج، وأنه لا تسمع دعواه إذا لم تكن بينه، كموثقه سماعه (۳)وروايه يونس (۴)وحسنه عبد العزيز (۵)، فإن المفروض فى هذه الأخبار عدم علم الزوج بصدق المدعى وكذبه، والظاهر عدم الفرق بين دعوى الزوجيّه وغيرها.

ص:۳۲۵

۱- ۱) جواهر الكلام ۴۰: ۲۱۱ - ۲۱۲.

۲- ۲) تكمله العروه الوثقى ۳: ۱۰۴.

۳- ۳) وسائل الشيعه ۲۰: ۳۰۰/۲. أبواب عقد النكاح، الباب ۲۳.

۴- ۴) وسائل الشيعه ۲۰: ۳۰۰/۳. أبواب عقد النكاح، الباب ۲۳.

۵- ۵) وسائل الشيعه ۲۰: ۳۰۰/۳. أبواب عقد النكاح، الباب ۲۳.

وعلى الثـانى، فللمـدّعى عليه أن يحلف على عـدم اشـتغال ذمّته فعلاً بحسب الظاهر، لأنه منكر من هـذه الحيثيه، فالمنكر قسـمان: منكر للإشـتغال الواقعى، ومنكر للإشـتغال بحسب ظـاهر الشـرع، وللمـدّعى أن يحلّفه على نفى العلم إن ادّعى علمه بثبوت الحق، فإن حلف كفى فى سـقوط الـدعوى، وإن ردّ اليمين على المـدعى أو الحاكم ردّها عليه فحلف ثبت حقه، ولكن هـذا الحلف لا يوجب سقوط حقه واقعاً حتى لا تسمع منه البينه بعد ذلك ولا يجوز له المقاصّه» .

هذا إذا كانت الدعوى ديناً.

وأما إذا كانت متعلّقه بعين فى يـده وأجاب المـدّعى عليه بقوله: « لا أدرى» ، فقـد ذكروا: أنه إن كانت تحت تصـرف تلك اليد فقط، ولم تشاركها يـد أخرى فى الأخذ والوضع من الصـندوق الذى وضـعت تلك العين فيها مثلًا، كانت اليد المنحصـره حجه، وإلّا وجب على المـدعى إقامه البينه، فإن أقامها حكم له وإلّا فبما أن المـدعى عليه غير متمكن من الحلف لعدم درايته بالواقع - ومن هنا أيضاً لايمكنه ردّ اليمين على المدعى - تكون الدعوى ساقطه ظاهراً.

وقال السيد رحمه اللّه ما ملخّصه: بل يمكن أن يقال بجواز حلفه على عدم الحق للمدعى على الميت، اعتماداً على يد من انتقلت منه إليه، كما يظهر من خبر حفص بن غياث (١)، فإنه يظهر منه جواز الحلف إذا اشترى من ذى يد، بل يظهر

١- ١) وهو: « عن أبى عبـد اللّه عليه السـلام قال قال له رجل: إذا رأيت شـيئاً فى يدى رجل يجوز لى أن أشـهدأنه له؟ قال: نعم. قال الرجل: أشـهد أنه فى يـده ولا أشـهد أنه له فلعلّه لغيره. فقال أبو عبد اللّه عليه السـلام: أفيحلّ الشـراء منه؟ قال: نعم. فقال أبو عبـد اللّه عليه السـلام: فلعلّه لغيره، فمن أين جـاز لك أن تشتريه ويصـير ملكاً لك ثم تقول بعـد الملك هو لى وتحلف عليه ولا يجوز أن تنسبه إلى من صار ملكه من قبله إليك؟ ثم قال أبو عبد اللّه عليه السلام: لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق» .

منه جواز الشهاده باليد، مع أن أمر الشهاده أصعب، بل وكذا إذا كانت فى يده ولم يعلم حالها يحكم بمقتضى يده أنها له، ولا يضرّ قوله: لا أدرى من أين صارت فى يدى وأنها فى الواقع لى أو ليست لى (۱).

لكن قال فى (المستند) فى هذه الصوره: إن ردّ اليمين على المدعى فحلف كانت له، وإن لم يدّع عليه العلم أو ادّعى وحلف على نفى العلم لا ـ يحكم بكونها له بل يقرع بينه وبين المدّعى، لأنه يشترط فى دلاله اليد على الملكيه عدم اعتراف ذيها بعدم علمه بأنه له أو لا (۲).

قلت: والأولى ما ذكره السيد قدّس سرّه، لأنه مقتضى قاعده اليد.

ثم إنه بناء على ما ذكرنا من سقوط الدعوى فى صوره تصديق المدعى دعوى المدعى عليه عدم درايته، وأنه لا أثر لليمين حينئذ - لأن الغرض منها إزاله الشك فى صدقه، فمع العلم به لا أثر لها - يحكم بسقوط الدعوى كذلك لو علم بصدقه فى دعوى عدم الدرايه، من دون حاجه إلى يمين المدّعى عليه على ذلك.

وقال بعض أعلام العصر: وإذا أجاب المدّعى عليه بعدم العلم، فقد يقال مع تصديق المدّعى له، فإما أن يكون له بينه فهو، ومع عدمها لا ـ حق له، لعدم كون المدعى عليه مكلّفاً بالأداء فى الظاهر والمدعى معترف بذلك، فلا يجوز مطالبته، ومعه ليست الدعوى مسموعه حتى يقال يصدق عليه المدعى، وكلّ دعوى مسموعه يكون الفصل فيها بالبيّنه واليمين، وذلك لعدم البينه وعدم إمكان الحلف على الواقع لعدم العلم به ولا على الظاهر لتصديقه له فى براءته بحسب الظاهر (۳).

۱- ۱) العروه الوثقى ۳: ۱۰۶.

۲- ۲) مستند الشيعه ۱۷: ۳۵۵.

۳- ۳) جامع المدارک: ۶/۴۱.

وفيه: أنه ليس الشك فى الصدق ملحقاً بالعلم به فى عدم جواز الإحلاف، لأن اليمين هى للإستظهار فى حال تكذيبه دعوى نفى العلم أو الشك فى صدق هذه الدعوى.

وإنما يحلّف مع كون الأصل عدم كونه مديناً، لأن الصحيح - كما ذكر الشيخ الاستاذ قدّس سرّه (۱)- إن قولهم بعدم وجوب الفحص فى الشبهه الموضوعيه ليس على إطلاقه، لأنه قد يكون الفحص من السهوله بحيث لا يصدق معه الشك والشبهه عرفاً، فلو توقّف ظهور حقيقه الحال فى المنازعه على حق، على مراجعه دفتر الحساب، لم يؤثر جواب المدعى عليه بالشك فى صدق الدعوى وتمسّكه بأصاله العدم حينئذ. . . وما نحن فيه من هذا القبيل، فالحلف لابدّ منه فى هذا المقام.

۱- ۱) آيه اللّه العظمى الشيخ عبد الكريم اليزدى الحائرى طاب ثراه، مؤسس الحوزه العلميه.

مسائل تتعلّق بالحكم على الغائب

اشاره

الأصـل - لولاـ الـدليل - عـدم نفوذ الحكم على الغـائب، إلا أنه لا ريب فى سـماع الـدعوى ونفوذ الحكم عليه، وفى (الجواهر) (۱)الإجماع بقسميه عليه، وقد يستدلّ لذلك بالأدلّه التاليه:

۱ - إطلاق أدلّه القضاء، كقوله تعالى «فَاحْكُمْ بَيْنَ اَلنّاسِ بِالْحَقِّ» (۲).

۲ - إطلاق أدلّه الحكم بالبيّنه واليمين، كقوله صلّى اللّه عليه وآله وسلّم « إنما أقضى بينكم بالبينات والأيمان» (۳).

إلا أن التمسک بهاتين الطائفتين من الأدلّه غير تام، لعـدم الإطلاق الشامل للغائب فيها، بحيث يمكن أن يكون دليلًا للجواز، لولا الأخبـار الخـاصه والإجمـاع، لأـن هـذه الأدلّه فى مقام بيان الحكم على الإجمال، فهى تبين أصل القضاءوتشـريعه من غير تعرّض للشـرائط والخصوصـيات، ويكون معنى « إنمـا أقضـى بينكم بالبيّنات والأيمان» : إنى لا أقضـى بينكم عن طريق العلم بالغيب ولا بالمعجزه، بل

۱- ۱) جواهر الكلام ۴۰: ۲۲۰.

۲- ۲) سوره ص ۳۸: ۲۶.

۳- ۳) وسائل الشيعه ۲۷: ۲۳۲/۱. أبواب كيفيه الحكم وأحكام الدعوى، الباب ۲.

أقضی بینکم بالبیّنات والأیمان، بل إن هذا الحدیث ونحوه منصرف عن صوره کون أحد المتخاصمین غائباً.

۳ - ما روی عن النبی صلّی اللّه علیه وآله وسلّم من أنه قال لهند زوجه أبی سفیان - بعد أن ادّعت أنه رجل شحیح لا یعطینی ما یکفینی وولدی -: « خذی ما یکفیک وولدک بالمعروف» (۱)وکان أبو سفیان غائباً.

وفیه - مع الغض عن سنده، وعمّا قیل من أن کون أبی سفیان غائباً غیر معلوم - أنه لا ظهور له فی کون ذلک من النبی صلّی اللّه علیه وآله وسلّم من باب الحکم، بل کونه من باب الولایه علی الممتنع أولی، فلا یتم الإستدلال به.

۴ - ما روی عن أبی موسی الأشعری: « کان النبی صلّی اللّه علیه وآله وسلّم إذا حضر عنده خصمان فتواعدا الموعد، فوفی أحدهما ولم یف الآخر، قضی للذی وفی علی الذی لم یف. أی مع البینه» (۲).

وهذا الحدیث - مع الغض عن سنده - صریح فی حضور کلیهما عند الحاکم وغیاب أحدهما عند الحکم، فلا یستدلّ به لصوره غیاب أحدهما من الأوّل.

۵ - خبر جمیل: « الغائب یقضی علیه إذا قامت علیه البینه ویباع ماله ویقضی عنه دینه وهو غائب، ویکون الغائب علی حجته إذا قدم، ولا یدفع المال إلی الذی أقام البینه إلاّ بکفلاء» (۳).

۶ - خبر محمد بن مسلم: « الغائب یقضی علیه إذا قامت علیه البینه ویباع

۱- ۱) حدیث عامی - انظر: مسند أحمد ۶: ۳۹ - ووصفه صاحب الجواهر بالمستفیض، انظر مسند أحمد ۶: ۳۹.

۲- ۲) حدیث عامی، انظر: الحاوی الکبیر ۱۶: ۲۹۸.

۳- ۳) وسائل الشیعه ۲۷: ۲۹۴/۱. أبواب کیفیه الحکم، الباب ۲۶.

ماله ویقضی عنه دینه وهو غائب، ویکون الغائب علی حجته إذا قدم، ولا یدفع المال إلی الذی أقام البینه إلاّ بکفلاء إذا لم یکن ملیّاً» (۱).

۷ - إطلاق ما روی عن أبی عبد اللّه علیه السلام أنه قال: «القضاه أربعه، ثلاثه فی النار وواحد فی الجنه، رجل قضی بجور وهو یعلم فهو فی النار، ورجل قضی بجور وهو لا یعلم فهو فی النار، ورجل قضی بالحق وهو لا یعلم فهو فی النار، ورجل قضی بالحق وهو یعلم فهو فی الجنه» (۲).

لکن الظاهر کونه فی مقام بیان لزوم العلم بالحق والحکم بالحق فقط، فلا إطلاق له لیستدلّ به فی المقام.

وببعض ما ذکر یتقیّد إطلاق ما رواه محمد بن مسلم عن أبی جعفر علیه السلام قال قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه وآله وسلّم: «إذا تقاضی إلیک رجلان فلا تقض للأوّل حتی تسمع من الآخر، فإنک إذا فعلت ذلک تبین لک القضاء» (۳)وإن کان یحتمل ظهور «تقاضی إلیک رجلان» فی کونهما حاضرین، فیکون وجه الجمع: الحکم فی القضیه جزماً ویکون الغائب علی حجته إذا قدم.

وما عن علی علیه السلام قال: «قال النبی صلّی اللّه علیه وآله وسلّم لمّا وجّهنی إلی الیمن: إذا تحوکم إلیک فلا تحکم لأحد الخصمین دون أن تسأل من الآخر. قال: فما شککت فی قضاء بعد ذلک» (۴).

وما رواه العیاشی فی تفسیره عن الحسن عن علی علیه السلام: إن النبی

۱- ۱) وسائل الشیعه ۲۷: ۲۹۵/ ذیل ح۱. أبواب کیفیه الحکم، الباب ۲۶.

۲- ۲) وسائل الشیعه ۲۷: ۲۲/۶. أبواب صفات القاضی، الباب ۴.

۳- ۳) وسائل الشیعه ۲۷: ۲۱۶/۲. أبواب آداب القاضی، الباب ۴.

۴- ۴) وسائل الشیعه ۲۷: ۲۱۷/۶. أبواب آداب القاضی، الباب ۴.

صلّى اللّه عليه وآله وسلّم بعثه ببراءه - إلى أن قال - فقال: « إن الناس سيتقاضون إليك، فإذا أتاك الخصمان فلا تقض لواحد حتى تسمع من الآخر، فإنه أجدر أن تعلم الحق» (۱)بناء على ظهورهما فى الإطلاق، ويكون مفاد أخبار الأمر بالسؤال من الآخر أنه إذا حضرا معاً، فلا يجوز الحكم قبل السؤال من الآخر وسماع كلامه، وقد حمل الأمر بالسؤال منه على الإرشاد، ولكنه خلاف الظاهر.

وأما ما رواه أبو البخترى عن جعفر عن أبيه عن على عليه السلام من أنه قال: « لا يقضى على غائب» (۲)فلا يعارض ما تقدّم، لضعف سنده (۳)، ولإعراض الأصحاب عنه، مع إمكان حمله على بعض الوجوه.

وبعد، فهل يقضى على الغائب فى كلّ دعوى وعلى كلّ حال؟

يتضح الأمر فى هذا المقام فى مسائل:

ص:۳۳۲

۱- ۱) وسائل الشيعه ۲۷: ۲۱۷/۷. أبواب آداب القاضى، الباب ۴.

۲- ۲) وسائل الشيعه ۲۷: ۲۹۶/۴. أبواب كيفيه الحكم، الباب ۲۶.

۳- ۳) لأن راويه أبا البخترى - وهو: وهب بن وهب - ضعيف كما نصّ عليه علماء الرجال.

المسأله الأولی: (فی المراد من الغائب)

قال المحقق قدّس سرّه: « یقضی علی من غاب عن مجلس القضاء مطلقاً مسافراً وحاضراً، وقیل: یعتبر فی الحاضر تعذّر حضوره مجلس الحکم» (۱).

أقول: لا- إشکال ولا- خلاف فی أنه یقضی علی الغائب المتعذّر علیه الحضور من جهه مرض أو شبهه، أو کان ممتنعاً عن الحضور. ولا- خلاف فی صدق « الغائب» علی المسافر بمقدار المسافه الشرعیه، وأمّا إذا کان أقل منها، فعن یحیی ابن سعید القول بعدم الصّدق (۲)، ولعلّ دلیله أن القدر المتیقن من « الغائب» هو المسافر بقدر المسافه الشرعیه. وهو ضعیف، لصدق الغائب علی المسافر بأقل منها حقیقه.

وإن کان حاضراً فی البلد وغائباً عن مجلس الحکم، فالمشهور أنه کالغائب عن البلد، فیقضی علی من غاب عن مجلس القضاء مطلقاً، قال فی (الجواهر) (۳): وإن لم یتعذّر علیه الحضور، لکن فیه عن المبسوط وتعلیق الإرشاد: یعتبر فی الحاضر تعذر حضوره مجلس الحکم.

ص:۳۳۳

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۸۶.

۲- ۲) الجامع للشرائع: ۵۲۷.

۳- ۳) جواهر الکلام ۴۰: ۲۲۲.

إلّا أنا لم نجد فی المبسوط ما نسب إلیه، والشیخ قدّس سرّه لم یتعرض لمسألتنا، ویمکن أن یکون قد تعرّض لها فی موضعٍ آخر من کتابه.

وفی (المسالک) (۱): إن کان غائباً عن البلد قضـی علیه باتّفاق أصحابنا، سواء کان بعیداً أم قریباً، وکذا لو کان حاضراً فی البلد وتعذّر حضوره فی مجلس الحکم إما قصداً أو لعارض، ولو لم یتعذّر حضوره فالمشهور الجواز أیضاً، لعموم الأدلّه، وقال الشیخ فی المبسوط (۲): لا ـ یحکم علیه حینئذ، لأن القضاء علی الغائب موضع ضروره فیقتصر فیه علی محلّها، ولأنه ربما وجد مطعناً ومدفعاً وجاز فی الغائب للمشقه بطول انتظاره، والأظهر الأوّل.

ولعلّ المشهور قد حملوا أدلّه السؤال من المدّعی علیه علی الحاضر فی المجلس، أو حملوا « الغائب» فی أدلّه القضاء علیه علی من غاب عن المجلس، فتکون هذه الأدلّه مخصصه لأدلّه السؤال من المدعی علیه، بناءاً علی عموم التعلیل الموجود فیها، لأن ظهور « یقضی علی الغائب» أقوی من ظهور العلّه فی تلک الأدلّه، ویجوز حمل العلّه علی الإستحباب أو العلیّه الناقصه. . . لکن فی الحکم علی الغائب عن المجلس تردّد، وإن کان ما ذهب إلیه المشهور هو الأظهر، وکونه علی حجته إذا قدم یدفع الضرر عنه.

هذا، ولا یجب علی الحاکم الإرسال خلف المدّعی علیه للحضور فی المجلس، إلّا أن یلتمس المدعی ذلک.

ثم، هل یشترط فی الحکم علیه دعوی جحوده کما فی (القواعد) (۳)التوقّف

۱- ۱) مسالک الأفهام ۱۳: ۴۶۷.

۲- ۲) المبسوط فی فقه الإمامیه ۸: ۱۶۲.

۳- ۳) قواعد الأحکام ۳: ۴۵۴.

فيه، بل عن (التحرير) (۱)الجزم بعدم سماع بينته إلاّ ـ لأخذ المال لو اعترف باعترافه – ومرجعه إلى اشتراط ادّعاء الجحود إذا طلب الحكم دون المال – والتردّد إذا لم يتعرّض لجحوده، من اشتراط سماعها به ولم يعلم، ومن تنزل الغيبه منزله السكوت النازل منزله الجحود، لاحتماله الجحود فی الغيبه وأن لا يقدر بعد على الإثبات إذا ظهر الجحود؟

قال فی (الجواهر) : لا يخفى عليك إطلاق النصّ والفتوى ومعقد الإجماع (۲).

أقول: على أنه إذا كان مبنی الحكم كون المدّعى عليه جاحداً، فيلزم فی صوره إقرار المدعى عليه أن لا يحكم الحاكم بعد الإقرار، نعم، له أن يأمره بدفع ما أقرّ فيه لو كان متساهلاً فی تسليمه. . . وإلاّ فلا معنى لتوقف تنفيذ حكم اللّه على حكم الحاكم فی القضيه، إلاّ ـ أن يقال بأن اللّه عزّوجل قد أذن للحاكم أن ينشئ الحكم حتى تترتب الآثار على الحكم الشرعی، إن كان لحكمه أثر زائد على الإقرار – لأن المسلّم به أنه لا يسمع الإنكار بعد الإقرار، وأن الإقرار كحكم الحاكم فی فصل الخصومه – كأن يكون أثر الحكم عدم سماع دعواه الإشتباه – مثلاً – فی الإقرار.

قال فی (الجواهر) : نعم، قد يتوقّف فی صوره العلم باعترافه، بناءاً على اشتراط الخصومه فی مطلق القضاء على الحاضر، وقد عرفت الكلام فيه سابقاً، والمتيقن من الخبرين غير المفروض، نعم، لا إشكال فی تناولهما غير معلوم الحال كما هو واضح.

ص:۳۳۵

۱- ۱) تحرير الأحكام ۵: ۱۴۷.

۲- ۲) جواهر الكلام ۴۰: ۲۲۱.

أقول: لكن دعوى انصراف الخبرين عن هذه الصوره مشكله.

المسأله الثانيه: (يقضى على الغائب مطلقاً أو فى حقوق الناس؟)

قال المحقق قدّس سرّه: « يقضى على الغائب فى حقوق الناس، كالديون والعقود، ولا يقضى فى حقوق اللّه تعالى كالزنا واللواط، لأنها مبنيه على التخفيف» (١).

أقول: ولذا تدرء الحدود بالشبهات، بخلاف حقوق الناس، فإنها مبنيّه على الإحتياط. . .

فإن قيل: فلماذا لا يعتنى باحتمال خطأ الشاهدين، بل يحكم على طبق شهادتهما على المدّعى عليه الحاضر؟

قلنا: إن احتمال خطأ البينه يلغيه دليل حجيّتها، فلا مجال حينئذ لدليل درء الحدّ بالشبهه، وإلا لتوقف إجراء الحدّ على العلم بالواقع فى القضيه أو بصدق الشاهدين، لكن حيث أن المدّعى عليه غائب يمكن حضوره وجرح الشاهدين، أو إقامه البينه على أن المتهم فى هذه القضيه ليس هو بل غيره، فهذا الإحتمال يدرأ به الحدّ.

قال المحقق: « ولو اشتمل الحكم على الحقّين قضى بما يخصّ الناس كالسرقه، يقضى بالغرم، وفى القضاء بالقطع تردد» .

١- ١) شرائع الإسلام ۴: ۸۶.

أقول: لو اشتمل الحكم على حق الناس وحق اللّه معاً كالسرقه، يقضى عليه فى حق الناس، وأما القضاء بحق اللّه - وهو القطع - فقد تردّد فيه المحقق قدّس سرّه، قال شارحوه: إنه لم يتردد فى عدم القضاء به غيره من الفقهاء.

وذكر فى (الجواهر) (۱)فى وجه التردّد: إن السرقه علّه للأمرين، فإذا قامت البينه عليها لم يعقل التفكيک بين المعلولين، وأجيب عن ذلک: بأن الأحكام الشرعيه معرّفات لا علل حقيقه، ومعنى هذا الكلام: إن الأمور المذكوره فى كلمات الشارع بعنوان العلّه ليست عللاً حقيقيه يحكم العقل بامتناع الانفكاک بينها، بل هى معرّفات.

أقول: إن العقل لا يمكنه إدراک أن الشىء الكذائى علّه للشئ الكذائى فى الأحكام الشرعيه، فلولا بيان الشارع أن الجنابه علّه لوجوب الغسل لم يدرک العقل ذلک، وحينئذ، فلو جاء فى كلامه أن الشىء الفلانى علّه للشىء الفلانى وجب التصديق بحكم الشارع بالعليّه، لكن الفرق بين العليّه المدركه بالعقل - كعليّه النار للحراره - والعليّه الوارده فى لسان الشارع هو أنه فى الأوّل يستحيل التفكيک بين النار والحراره إلا عن طريق الإعجاز، أما فى الثانى، فإنه يمكن تخلّف ما جعل معلولاً عمّا جعل علّه، ولذا نرى أن الشارع قد يقول فى مورد بعدم ترتب المعلول على العلّه، وهو يكشف عن عدم العليّه التامه. . . .

إذن، ليست الأحكام الشرعيه معرّفات، بل هى علل ومعاليل كسائر العلل والمعاليل الاخرى.

وعليه، فلو أقرّ الحاضر بالسرقه مرّتين ترتّب الأثران، وإن أقرّ مرةً واحده

۱- ۱) جواهر الكلام ۴۰: ۲۲۳.

يؤخـذ منه حق الناس ولا يحكم عليه فى حق اللّه، فلا يلزم أن نقول الأحكام الشـرعيّه معرّفات، بل نقول هى علل، ولكن فى هذا المورد العلّه لترتب الأمرين هو الإقرار مرّتين، والإقرار مرّه واحـده علّه لترتب أحـد الأثرين، وذلك، لأن مبنى الشارع فى الحدود الإلهيّه على التخفيف، فلابدّ من إقرارين، وأما فى حقوق الناس فعلى الإحتياط، فيكفى الإقرار الواحد لأن يقضى عليه بالغرم.

هـذا، ولكن مقتضـى أدلّه القضـاء عمومها بالنسـبه إلى الحاضـر والغائب، وحينئـذ، فلو سـرق حكم بقطع يـده وبالغرم معاً، لعموم الأدلّه، ودليل درء الحدّ بالشـبهه لا يشمل هذا المقام، ولا مخصص تام سنداً ودلاله لتلك العمومات، فيقضى عليه فى الحقّين بلا فرق، إلا أن يكون هناك إجماع.

ص:٣٣٨

المسأله الثالثه: (لو كان صاحب الحق غائباً فطالب الوكيل)

قال المحقق قدّس سرّه: « لو كان صاحب الحق غائباً فطالب الوكيل فادّعى الغريم التسليم إلى الموكّل ولا بينه، ففى الإلزام تردّد بين الوقوف فى الحكم لاحتمال الأداء، وبين الحكم وإلغاء دعواه، لأن التوقف يؤدى إلى تعذّر طلب الحقوق بالوكلاء، والأوّل أشبه» (۱).

أقول: الوكيل تاره: وكيل فى المرافعه فقط، وأخرى: هو وكيل فى المرافعه والمطالبه بالحق معاً، وحيث يكون له المطالبه بالحق، فإن ادّعى الغريم تسليمه إلى الموكّل، طالبه بإقامه البينه على دعواه الوفاء به، فإن أقامها حكم الحاكم له، وإن لم يكن له بيّنه على تلك الدعوى، فلا يمكنه إحلاف الوكيل، لأن يمين الوكيل لا أثر لها، وحينئذ تسقط دعواه ويلزم بدفع الحق، لأن الأصل عدم دفع الحق وعدم إبراء صاحب الحق إيّاه، وهذا هو الوجه الصحيح للقول بالإلزام.

وأمّا قوله: « لأن التوقف يؤدّى إلى تعذّر طلب الحقوق بالوكلاء» .

فقد يجاب عنه: بأن استيفاء الحق ليس متوقفاً على ذلك، فيمكن طلبها بأسباب أخرى.

وأما القول بأنه لو لم يلزم، لتوجه الضرر على صاحب الحق بضياع حقّه،

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۸۶.

ففيه: أنه يحتمل أيضاً توجّه الضرر إلى الغريم، لاحتمال صدقه فی دعوی الأداء.

وهل یلزم التکفیل حینئذ لو طلبه الدافع؟

إن کان ذلک بعد حکم الحاکم لم یکن للتکفیل أثر، لأن الدعوی بعد الحکم لا تسمع، وإلاّ کان له وجه، نظیر ما إذا کانت الدعوی علی غائب، حیث ورد الخبر بأخذ الکفیل من المدعی.

وفی المسأله وجهان آخران:

أحدهما: تفصیل صاحب (المستند) (۱)بین ما إذا کان الوکیل وکیلاً فی دعوی الإبراء والوفاء أیضاً، فالتوقف، وبین ما إذا لم یکن وکیلاً فالإلزام.

والثانی: التفصیل الذی لم یستبعد السید (۲)قدّس سرّه قوّته، وهو التفصیل بین ما إذا ثبت الحق بالبینه أو بإقرار المدّعی علیه من الأوّل، فعلی الأوّل الإلزام، وعلی الثانی فالتوقّف.

وإن لم یأذن ذو الحق للوکیل بأخذ الحق من الغریم، فلا وجه لأخذه له، فحیث یلزم، یدفع الحق فإنه یدفعه إلی الحاکم حتی یسلّمه إلی صاحب الحق عند حضوره.

۱- ۱) مستند الشیعه ۱۷: ۳۰۹.

۲- ۲) العروه الوثقی ۳: ۴۵ - ۴۷.

المقصد الرابع

اشاره

فی کیفیه الإستحلاف

والبحث فی أمور ثلاثه:

[البحث] الأوّل: (فی الیمین)

اشاره

إعلم أن المستفاد من الأخبار الکثیره کراهه الیمین الصادقه وکونها مرجوحه مطلقاً، فعن أبی عبد اللّه علیه السلام قال « قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه وآله وسلّم: من أجلّ اللّه أن یحلف به أعطاه اللّه خیراً مما ذهب منه» (1).

وعنه علیه السلام قال: « لا تحلفوا باللّه صادقین ولا کاذبین، فإنه عزّوجل یقول: «وَ لاٰ تَجْعَلُوا اَللّٰهَ عُرْضَهً لِأَیْمٰانِکُمْ» (2)» (3).

۱- ۱) وسائل الشیعه ۳۳: ۱۹۸/۳. کتاب الأیمان، الباب ۱.

۲- ۲) سوره البقره ۲: ۲۲۴.

۳- ۳) وسائل الشیعه ۲۳: ۱۹۸/۵. کتاب الأیمان، الباب ۱.

وعن أبی جعفر علیه السلام فی روایه: « وإنی لأکره أن أقول (واللّه) علی حال من الأحوال» (1).

ولکن تزول الکراهه بل یترجح الإتیان بها فی کثیر من الموارد، بالنظر إلی الأثر المترتب علیها، کبیان أهمیّه المطلب أو التأکید علیه ونحو ذلک، ولذا کان النبی والأئمه علیه وعلیهم الصّلاه والسلام قد یحلفون فی کلامهم، فعن الرضا علیه السلام: « بلغنی أن الناس یقولون أنا نزعم أن الناس عبید لنا، لا وقرابتی من رسول اللّه ما قلته قط. . .» (2).

بل قد یجب الحلف فی بعض الموارد، کما إذا وقعت المرافعه علی زوجیّه امرأه مثلاً أو ملکیّه دار، ونحو ذلک.

ویحرم الحلف بالأوثان والأصنام، فالحلف باللاّت مثلاً ـ حرام وإن کان علی ترک محرم أو الإتیان بواجب، ولا کفاره علیه فی صوره المخالفه.

ولو حلف علی ترک واجب أو فعل حرام، فقد یقال بحرمه هذا الحلف، ولو خالف لم تجب علیه الکفاره.

1- 1) وسائل الشیعه 23: 197/1. کتاب الأیمان، الباب 1.

2- 2) وسائل الشیعه 23: 261/7. کتاب الأیمان، الباب 30. وما رواه أبو جریر القمی قال: قلت لأبی الحسن علیه السلام جعلت فداک. . . وسألته عن أبیه أحی هو أم میت؟ قال: قد واللّه مات. . . وما عن صفوان الجمال: « إن أبا جعفر المنصور قال لأبی عبد اللّه علیه السلام: رفع إلی أن مولاک المعلّی بن خنیس یدعو إلیک ویجمع لک الأموال. فقال: واللّه ما کان. . .» وسائل الشیعه 23: 269/1. کتاب الأیمان، الباب 33. وما عن نجیه العطار قال: « سافرت مع أبی جعفر علیه السلام إلی مکه، فأمر غلامه بشیء فخالفه إلی غیره، فقال أبو جعفر علیه السلام: واللّه لأضربنّک یا غلام. . .» وسائل الشیعه 23: 275/1. کتاب الأیمان، الباب 38.

لا يستحلف أحد إلاّ باللّه:

قال المحقق قدّس سرّه: « ولا يستحلف أحد إلاّ باللّه ولو كان كافراً» (۱).

أقول: إن اليمين تكون فی موارد ثلاثه:

الأوّل: فی المورد الذی لا يترتب عليه أثر أصلًا، كأن يحلف الرجل على ما يقوله فی مقام التكلّم مع غيره، فهذا ما لا يترتب عليه أثر وضعی.

والثانی: أن يحلف على فعل أمر راجح فعله أو ترک أمر مرجوح فعله، وأثر هـذه اليمين هو وجوب الكفاره عليه مع المخالفه إن كانت باللّه عزّوجل.

والثالث: اليمين فی مورد المرافعه لإثبات حق أو إسقاطه.

ففی الأوّل: يجوز الحلف بغير اللّه تعالى؟ إن الأخبار الوارده فی النهی عن اليمين بغير اللّه هی فوق حدّ التواتر، لكن الأصحاب رفعوا اليد عن ظهورها فی الحرمه وحملوها على الكراهه، ولم يفت أحد منهم بحرمه اليمين بغير اللّه، بل ادّعى الإجماع على الكراهه، بل لقد وجدنا فی الأخبار حلف الأئمه بغير اللّه فی محادثاتهم ومحاوراتهم (۲)، وفی (كتاب القضاء) للمحقق الآشتيانی: أن عليه السيره، وأجاب عن ذلک: بأن الأخبار الناهيه عن اليمين تصلح لأن تكون رادعه عن هـذه السيره، وفيه: إنها ليست رادعه، بل يمكن القول بأن السيره كاشفه عن عدم إراده الحرمه من تلک الأخبار (۳).

وأشكل: بأن بعض تلک الأخبار يأبی الحمل على الكراهه، مثل ما روی

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۸۷.

۲- ۲) مثل ما عن الرضا عليه السلام من قوله: « لا وقرابتی من رسول اللّه. . .» وقد تقدم.

۳- ۳) بل فی الأخبار ما يقتضی ذلک، مثل قوله عليه السلام: « وإنی لأكره أن أقول واللّه. . .» بناء على أن المراد هی « الكراهه» الإصطلاحيه.

عن النبی صلّی اللّه علیه وآله وسلّم: « من حلف بغیر اللّه فقد أشرک» (۱)وفی حدیث آخر « فقد کفر» (۲).

وفیه: إن الحدیثین - مع الغض عن سندهما - محمولان علی الیمین الموجبه للکفر والشرک، کأن یحلف المسلم باللاّت والعزّی، أو بالأب والابن - تعالی اللّه عن ذلک - ونحوهما. . . ویشهد بذلک وجود لفظی الشرک والکفر فی الحدیثین، لأن من المعلوم أن الحلف بغیر اللّه مما لا یوجب الکفر والشرک لا یکون کفراً وشرکاً، ویؤید ذلک سیره المتشرعه.

وفی الثانی: لا إشکال فی جواز الحلف بغیر اللّه وعدم وجوب الکفاره علی مخالفته.

وأما الثالث - وهو مورد البحث والکلام - فقد دلّت جمله من النصوص بصراحه علی أنه لا یحلف إلاّ باللّه، وإلیک بعضها:

۱ - عن سلیمان بن خالد عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: « لا یحلف الیهودی ولا النصرانی ولا المجوسی بغیر اللّه، إن اللّه عزّ وجل یقول: «فَاحْکُمْ بَیْنَهُمْ بِمٰا أَنْزَلَ اَللّٰهُ»» (۳).

۲ - عن جراح المدائنی عن أبی عبد اللّه علیه السلام: « لا یحلف بغیر اللّه. وقال: الیهودی والنصرانی والمجوسی لا تحلّفوهم إلا باللّه عزّوجل» (۴).

۳ - عن الحلبی قال: « سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن أهل الملل

۱- ۱) مستدرک وسائل الشیعه ۱۶: ۵۰/۵. کتاب الأیمان، الباب ۱۱.

۲- ۲) سنن البیهقی: ۱۰/۲۹.

۳- ۳) وسائل الشیعه ۲۳: ۲۶۵/۱. کتاب الأیمان، الباب ۳۲.

۴- ۴) وسائل الشیعه ۲۳: ۲۶۶/۲. کتاب الأیمان، الباب ۳۲.

يستحلفون. فقال: لا تحلفوهم إلّا باللّه عزّوجل» (۱).

۴ - عن سماعه عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: « سألته هل یصلح لأحد أن یحلّف أحداً من الیهود والنصاری والمجوس بآلهتهم؟

قال: لا یصلح لأحد أن یحلّف أحداً إلا باللّه عزّ وجل» (۲).

۵ - عن الحلبی قال: « سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن أهل الملل کیف یستحلفون؟ فقال: لا تحلّفوهم إلّا باللّه» (۳).

۶ - عن الحلبی عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: « سألته عن استحلاف أهل الذّمه. قال: لا تحلّفوهم إلا باللّه» (۴).

۷ - عن علی بن مهزیار قال: « قلت لأبی جعفر الثانی علیه السلام: قول اللّه عزّوجل: «وَ اَللَّیْلِ إِذٰا یَغْشیٰ وَ اَلنَّهٰارِ إِذٰا تَجَلّیٰ» . وقوله عزّوجل «وَ اَلنَّجْمِ إِذٰا هَویٰ» (۵)وما أشبه هذا. فقال: إن اللّه عزّ وجل یقسم من خلقه بما شاء، ولیس لخلقه أن یقسموا إلّا به عزّ وجل» (۶).

۸ - عن محمد بن مسلم قال: « قلت لأبی جعفر علیه السلام: قول اللّه عزّوجل «وَ اَللَّیْلِ إِذٰا یَغْشیٰ» (۷)«وَ اَلنَّجْمِ إِذٰا هَویٰ» وما أشبه ذلک. فقال: إن للّه

۱- ۱) وسائل الشیعه ۲۳: ۲۶۶/۳. کتاب الأیمان، الباب ۳۲.

۲- ۲) وسائل الشیعه ۲۳: ۲۶۷/۵. کتاب الأیمان، الباب ۳۲.

۳- ۳) وسائل الشیعه ۲۳: ۲۶۷/۶. کتاب الأیمان، الباب ۳۲.

۴- ۴) وسائل الشیعه ۲۳: ۲۶۹/۱۴. کتاب الأیمان، الباب ۳۲.

۵- ۵) سوره النجم ۵۳: ۱.

۶- ۶) وسائل الشیعه ۲۳: ۲۵۹/۱. کتاب الأیمان، الباب ۳۰.

۷- ۷) سوره اللیل ۹۲: ۱.

عزّوجل أن يقسم من خلقه بما شاء، وليس لخلقه أن يقسموا إلّا به» (1).

٩ - عن الحلبی عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: «لا أری للرجل أن یحلف إلّا باللّه. . .» (2).

١٠ - عن سماعه عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: «لا أری للرجل أن یحلف إلّا باللّه. . .» (3).

فهذه الأخبار تدلّ علی أنه لا یستحلف أحد إلّا باللّه عزّ وجل، ولو کان کافراً بإنکار أصل واجب الوجود فضلاً عن غیره، وقد ورد فی بعض الأخبار (4)أن الیمین بغیر اللّه یؤدّی إلی ترک الحلف باللّه، أی أنه فی المورد الذی یترجّح فیه الیمین، لابدّ من الحلف باللّه حتی لا یعظّم شیء فی مقابله عزّوجل، لأن الحلف یکون عاده بماله أهمیه وجلاله وعظمه، فالإلتزام بالحلف باللّه تعالی تعظیم له وإثبات لعظمته ونفی لعظمه شیء سواه، وأما الإستحلاف فی مورد المرافعه، فلا یجوز بغیر اللّه عز وجل وإن رضی الطرفان بالحلف بغیره.

وهناک أخبار وارده فی الاستحلاف بغیر اللّه تعالی، سنذکرها قریباً.

ثم إن ظاهر أخبار المقام عدم اعتبار إضافه شیء من صفات الذات أو الأفعال إلی الاسم فی ترتب الأثر، لکن قال المحقق:

«وقیل: لا یقتصر فی المجوس علی لفظ الجلاله، بل یضم إلی هذه اللّفظه

ص:٣۴۶

١- ١) وسائل الشیعه ٢٣: ٢۵٩/٣. کتاب الأیمان، الباب ٣٠.

٢- ٢) وسائل الشیعه ٢٣: ٢۶٠/۴. کتاب الأیمان، الباب ٣٠.

٣- ٣) وسائل الشیعه ٢٣: ٢۶١/۵. کتاب الأیمان، الباب ٣٠.

۴- ۴) وسائل الشیعه ٢٣: ٢۵٩/ الباب ٣٠ و٢۶۴، الباب ٣١.

الشريفه ما يزيل الاحتمال لأنه سمّى النور إلهاً» (۱).

أقول: هل يستحلف المجوسى الذى يسمّى النور آلهاً باللّه تعالى كالمسلمين أو يقال له: « احلف بخالق النور» مثلًا وإن كان غير معتقد به؟ ظاهر (المبسوط) (۲)حيث قال: « فإن قيل: كيف حلّفته باللّه وليست عنده بيمين؟ قلنا: ليزداد إثماً ويستوجب العقوبه» هو الثانى، لكن مقتضى إطلاق الأخبار هو الأوّل، وأما قول الشيخ: « ليزداد إثماً ويستوجب العقوبه» فلم يظهر لنا المراد منه.

وكذا الأمر بالنسبه إلى منكر أصل واجب الوجود، ومن يعتقد بإله غير اللّه، ومن يعتقد بإلهين كالثنويه، ومن يعبد الأصنام. . . لإطلاق الأدلّه.

عدم جواز الإحلاف بغير أسماء اللّه:

قال المحقق: « ولا يجوز الإحلاف بغير أسماء اللّه سبحانه، كالكتب المنزله والرسل المعظمه والأماكن المشرّفه» (۳).

أقول: ويدلّ على ذلك النصوص الكثيره المذكور بعضها آنفاً، فلا يجوز الحلف بغير اللّه وإن تراضى الطرفان بالحلف بغيره، بل إن المصالحه على الحلف بغيره تعالى لا يفصل النزاع، لأن هذه اليمين محرمه إمّا تكليفاً ووضعاً وإمّا وضعاً فقط، على الخلاف، لأنه على الأوّل يكون الصّلح على أمر محرّم فعله، وعلى الثانى يكون على أمر لغو، فيكون أكل ما صولح عليه به أكلًا للمال بالباطل.

ووجه الخلاف فى هذا المقام بين الأصحاب هو اختلافهم فى الإستفاده من

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۸۷.

۲- ۲) المبسوط فى فقه الإماميه ۶: ۱۹۴.

۳- ۳) شرائع الإسلام ۴: ۸۷.

أدلّه النهى عن الاستحلاف بغير اللّه، ومع الشك فى الحرمه التكليفيه تجرى البراءه، وحينئذ لا يحكم بفسق المحلّف والحالف، أما مع الشك فى الحكم الوضعى فالأصل عدم النفوذ، والقدر المتيّقن من النصوص دلالتها على عدم ثبوت الحق وعدم سقوطه باليمين بغير اللّه تعالى، وإن كان من الكتب المنزله أو الرسل المعظمه أو الأماكن المشرّفه.

لكن فى بعض الأخبار ما ينافى تلك الأدلّه، وهذه نصوص تلك الأخبار:

١ - عن السكونى عن أبى عبد اللّه عليه السلام: « إن أمير المؤمنين عليه السلام استحلف يهوديّاً بالتوراه التى أُنزلت على موسى عليه السلام» (١).

٢ - عن محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: « سألته عن الأحكام. فقال: فى كلّ دين ما يستحلفون به» (٢).

٣ - عن محمد بن قيس قال: « سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: قضى على عليه السلام فيمن استحلف أهل الكتاب بيمين صبر أن يستحلف بكتابه وملّته» (٣).

ولعلّ بالنظر إلى هذه الأخبار قال المحقق قدّس سرّه:

« ولو رأى الحاكم إحلاف الذمّى بما يقتضيه دينه أردع جاز» (۴).

لكن المشهور عدم جواز إحلاف اليهود والنصارى بغير اللّه، للنصوص النّاهيه عن ذلك عموماً وخصوصاً، وقد أجابوا عن خبر السكونى بضعف سنده،

١- ١) وسائل الشيعه ٢٣: ٢۶۶/۴. كتاب الأيمان، الباب ٣٢.

٢- ٢) وسائل الشيعه ٢٣: ٢۵٧/٧. كتاب الأيمان، الباب ٣٢.

٣- ٣) وسائل الشيعه ٢٣: ٢۶٧/٨. كتاب الأيمان، الباب ٣٢.

۴- ۴) شرائع الإسلام ۴: ٨٧.

وفى (الوسائل) : حمله الشيخ على أنه مخصوص بالإمام، وعلى هذا حملت الأخبار الاُخرى أيضاً، وأما صحيح محمد بن مسلم فهو مجرّد إخبار عن شرائعهم.

والحاصل، إن هذه النصوص لا تصلح معارضه للنصوص السابقه، لقصور بعضها سنداً والبعض الآخر دلاله. . .

وهل يجب أن يكون الحلف بلفظ الجلاله فقط؟

الواجب هو الحلف بذات اللّه المقدسه، أى المسمّى بلفظ الجلاله والأسماء الحسنى، فيجزى أىّ اسم كان من أسماء اللّه سبحانه وتعالى، أو أىّ صفه من صفاته الخاصّه به عزّوجل.

استحباب تقديم العظه وتغليظ اليمين:

قال المحقق: « ويستحب للحاكم تقديم العظه على اليمين والتخويف من عاقبتها» (1).

أقول: بأن يذكر له مما ورد من ذلك فى الأخبار مثل:

١ - « من حلف باللّه كاذباً كفر ومن حلف باللّه صادقاً أثم» (2).

٢ - « إن يمين الصبر الكاذبه تترك الديار بلاقع» (3).

٣ - « من حلف على يمين وهو يعلم أنه كاذب فقد بارز اللّه» (4).

١- ١) شرائع الإسلام ۴: ٨٧.

٢- ٢) وسائل الشيعه ٢٣: ١٩٩/۶. كتاب الأيمان، الباب ١.

٣- ٣) وسائل الشيعه ٢٣: ٢٠٣/٢. كتاب الأيمان، الباب ۴.

۴- ۴) وسائل الشيعه ٢٣: ٢٠٣/۴. كتاب الأيمان، الباب ۴.

۴ - « اليمين الصبر الكاذبه تورث العقب الفقر» (۱).

۵ - «. . . إن اليمين الكاذبه وقطيعه الرحم ليذران الديار بلاقع من أهلها وتثقلان الرحم، وإن ثقل الرحم انقطاع النسل» (۲).

۶ - « قال اللّه عزّ وجل: لا أُنيل رحمتی من يعرّضنی للأيمان الكاذبه. . .» (۳).

قال المحقق: « ويكفی أن يقول: واللّه ماله قبلی حق» .

أقول: والدليل علی ذلک إطلاق الأدلّه.

قال: « وقد يغلظ اليمين بالقول والزمان والمكان، لكن ذلک غير لازم ولو التمسه المدعی، بل هو مستحب استظهاراً فی الحكم» (۴).

أقول: يدلّ علی عدم وجوب التغليظ إطلاق الأدلّه فی الأيمان، ويدلّ فعل أمير المؤمنين فی إحلاف الأخرس كغيره من الأخبار علی جواز التغليظ فی اليمين، وقد استدلّ به علی الإستحباب.

قلت: وفيه: إنه عليه السلام كتب تلک الكلمات وغسلها، وأمر الأخرس بشرب ذلک الماء، فإن كان الأخرس يعرف القراءه تحقق التغليظ، وإلاّ فأی تأثير لهذه الكلمات من حيث التغليظ؟ هذا غير واضح عندنا.

ثم إن الإمام قد حكم بعد امتناعه عن شرب ذلک الماء، من دون ردّ لليمين علی المدّعی، وهذا يخالف سائر الأخبار والقاعده المقرّره فی فصل الخصومه وكيفيه القضاء، مع أن فعل الإمام عليه السلام لا يدلّ علی استحباب التغليظ، وإنما

۱- ۱) وسائل الشيعه ۲۳: ۲۰۴/۷. كتاب الأيمان، الباب ۴.

۲- ۲) وسائل الشيعه ۲۳: ۲۰۷/۱۵. كتاب الأيمان، الباب ۴.

۳- ۳) وسائل الشيعه ۲۳: ۲۰۸/۱۷. كتاب الأيمان، الباب ۴.

۴- ۴) شرائع الإسلام ۴: ۷۸.

على الجواز كما ذكر، فالتمسك بها لاستحباب التغليظ فى اليمين فى غير محلّه.

وقد يستدل بما رواه صفوان الجمال: « إن أبا جعفر المنصور قال لأبى عبد اللّه عليه السلام: رفع إلىّ أن مولاك المعلّى بن خنيس يدعو إليك ويجمع لك الأموال، فقال: واللّه ما كان - إلى أن قال المنصور - فأنا أجمع بينك وبين من سعى بك، قال: فافعل. فجاء الرجل الذى سعى به، فقال له أبو عبد اللّه عليه السلام: يا هذا أتحلف؟ فقال: نعم واللّه الذى لا إله إلاّ هو عالم الغيب والشهاده الرحمن الرحيم لقد فعلت. فقال له أبو عبد اللّه عليه السلام: ويلك، تبجّل اللّه فيستحى من تعذيبك ولكن قل: برئت من حول اللّه وقوته وألجئت إلى حولى وقوّتى، فحلف بها الرجل فلم يستتمها حتى وقع ميتاً. فقال أبو جعفر المنصور: لا أُصدّق عليك بعد هذا أبداً، وأحسن جائزته و ردّه» (۱).

ولكن دلالتها على الاستحباب غير واضحه.

واستدلّ بروايه السيد الرضى قدّس سرّه عن أمير المؤمنين عليه السلام: « أحلفوا الظالم إذا أردتم يمينه بأنه برى من حول اللّه وقوّته، فإنه إذا حلف بها كاذباً عوجل، وإذا حلف باللّه الذى لا إله هو لم يعاجل، لأنه قد وحّد اللّه سبحانه» (۲).

وهذه الروايه لا تدلّ على الإستحباب، بل الأمر فيها ظاهر فى الإرشاد، ويشهد بذلک قوله بعده: إذا أردتم. . .

واستدلّ بروايه الراوندى قدّس سرّه عن الرضا عليه السلام عن أبيه: « إن رجلًا وشى إلى المنصور أن جعفر بن محمد عليه السلام يأخذ البيعه لنفسه على

۱- ۱) وسائل الشيعه ۲۳: ۲۶۹/۱. كتاب الأيمان، الباب ۳۳.

۲- ۲) وسائل الشيعه ۲۳: ۲۷۰/۲. كتاب الأيمان، الباب ۳۳.

الناس ليخرج عليهم، فأحضره المنصور، فقال الصّادق عليه السلام: ما فعلت شيئاً من ذلك، فقال المنصور لحاجبه: حلّف هذا الرجل على ما حكاه عن هذا - يعنى الصادق عليه السلام - فقال الحاجب: قل واللّه الذى لا إله إلا هو، وجعل يغلظ عليه اليمين. فقال الصّادق عليه السلام: لا تحلّفه هكذا. . . فقال المنصور: فحلّفه إذاً يا جعفر، فقال الصّادق عليه السلام للرجل: قل: إن كنت كاذباً عليك فبرئت من حول اللّه وقوّته ولجأت إلى حولى وقوّتى. فقالها الرجل، فقال الصّادق عليه السلام: اللهم إن كان كاذباً فأمته، فما استتم كلامه حتى سقط الرجل ميتاً. . .» (۱)وهذا أيضاً لا يدلّ على الاستحباب.

فالإنصاف: إنه لا دليل على استحباب التغليظ، ومن هنا قال فى (المسالك) : هذا الحكم هو المشهور بين الأصحاب، وذكروا أنه مروى، وما وقفت على مستنده (۲).

وكيف كان، فقد قال المحقق: « فالتغليظ بالقول مثل أن يقول: واللّه الذى لا إله إلّا هو الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المدرك المهلك الذى يعلم من السرّ ما يعلمه من العلانيه، ما لهذا المدعى على شىء مما ادّعاه، ويجوز التغليظ بغير هذه الألفاظ مما يراه الحاكم» (۳).

أقول: كما فى روايه إحلاف الأخرس، وروايه نهج البلاغه، وغيرهما.

قال: « وبالمكان، كالمسجد والحرم وما شاكله من الأماكن المعظّمه، وبالزمان، كيوم الجمعه والعيد وغيرها من الأوقات المكرّمه» .

۱- ۱) وسائل الشيعه ۲۳: ۲۷۰/۳. كتاب الأيمان، الباب ۳۴.

۲- ۲) مسالك الأفهام ۱۳: ۴۷۸.

۳- ۳) شرائع الإسلام ۴: ۸۷.

أقول: ومن التغليظ ما تعارف بين الناس فعله، من وضع الید علی المصحف الشریف فی حال أداء الیمین.

قال: « ویغلظ علی الکافر بالأماکن التی یعتقد شرفها، والأزمان التی یری حرمتها» .

أقول: یـدلّ علیه مـا رواه الحسـین بن علوان، عن جعفر، عن أبیه « أن علیاً کان یستحلف الیهود والنصاری فی بیعهم وکنائسـهم، والمجوس فی بیوت نیرانهم ویقول: شدّدوا علیهم احتیاطاً للمسلمین» (1).

ومـا رواه أبو البختری عن جعفر عن أبیه « إن علیاً علیه السـلام کـان یستحلف الیهود والنصـاری بکتـابهم، ویستحلف المجوس ببیوت نیرانهم» (2).

قال: « ویستحب التغلیظ فی الحقوق کلّها وإن قلّت عدا المال، فإنه لا یغلظ فیه بما دون نصاب القطع» .

أقول: استحباب التغلیظ هو المشـهور، بل ادّعی علیه الإجماع، لکن تقدّم أنه لا دلیل علیه، وأما النهی عن التغلیظ فی المال الأقل من نصـاب القطع، فقـد ورد فی خصوص کونه عنـد قبر النبی صـلّی اللّه علیه وآله وسـلّم، وهو مـا رواه محمـد بن مسـلم وزراره عنهما علیهما السلام جمیعاً قالا: « لا یحلّف أحد عند قبر النبی صلّی اللّه علیه وآله وسلّم علی أقلّ مما یجب فیه القطع» (3).

1- 1) وسائل الشیعه 23: 268/11. کتاب الأیمان، الباب 32.

2- 2) وسائل الشیعه 23: 268/12. کتاب الأیمان، الباب 32.

3- 3) وسائل الشیعه 27: 298/1. أبواب کیفیه الحکم، الباب 29.

فرعان:

الأوّل: حكم ما لو امتنع عن الإجابه إلى التغليظ:

قال المحقق: «لو امتنع عن الإجابه إلى التغليظ لم يجبر، ولم يتحقق بامتناعه النكول» (1).

أقول: استدلّ له بالأصل، أي: إن الأصل عدم جواز إجباره على ذلك، وقبله إطلاقات أدلّه القضاء وكيفيه الحكم، مضافاً إلى قوله عليه السلام: «من حلف باللّه فليصدق، ومن حلف له باللّه فليرض، ومن لم يرض فليس من اللّه» (2)وفى (الجواهر) (3): بلا خلاف أجده إلّا عند من ستعرف. ثم نقل الخلاف عن بعض العامه من وجوبها عليه وتحقق النكول بالامتناع لو طلبه الحاكم منه.

لكن بناءاً على كون الإحلاف وكيفيّته حقاً للمدّعى، يجب عليه الإجابه، وفى روايه عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه: «. . . فإن كان المطلوب بالحق قد مات فأُقيمت عليه البينه، فعلى المدعى اليمين باللّه الذى لا إله إلّا هو لقد مات فلان وأن حقه لعليه، فإن حلف وإلّاـ فلا حق له. . .» (4)فإن ظاهرها أن الامتناع عن اليمين المغلّظه نكول، لكن لا يبعد أن لا يكون النظر فيها إلى الكيفيه بل المراد - كما عليه الأكثر - هو الإمتناع عن أصل اليمين وأنه إن لم يحلف فلا حقّ له.

وذكر فى (الجواهر) وجه خلاف بعض العامه بقوله: ولعلّ وجهه أنه لا

1- 1) شرائع الإسلام 4: 88.

2- 2) وسائل الشيعه 23: 211/1. كتاب الأيمان، الباب 6.

3- 3) جواهر الكلام 40: 234.

4- 4) وسائل الشيعه 27: 236/1. أبواب كيفيه الحكم، الباب 4.

فائده فی استحبابه للحاکم مع فرض عدم وجوبه علی المدّعی علیه، مضافاً إلی استمرار السیره علی توجیه الیمین مغلّظه علی المنکر. . . (قال) : إلا أن ذلک کلّه کما تری.

أی: لأن اللّغویه ممنوعه، لأن أثر استحباب التغلیظ للحاکم هو تخویف المدّعی علیه وتشدید الأمر علیه، لئلاّ یقدم علی الیمین الکاذبه (۱)، ولأن اتصال هذه السیره بزمن النبی صلّی اللّه علیه وآله وسلّم. غیر معلوم، ولو سلّم، فإنها لا تدلّ علی وجوب الإجابه وأنه لو امتنع کان ناکلاً. . .

فالحاصل: إن فی المسأله قولین: الوجوب، وهو لأصحابنا، وعدم الوجوب، وهو لبعض العامه (۲)، ولا قائل بالإستحباب.

وعن آخر من العامه: التفصیل بین التغلیظ الزمانی والمکانی، فتجب الإجابه علیه فیه، وبین التغلیظ القولی فلا تجب، ولعلّه لإطلاق أدلّه الیمین، وأما وجوبها بالنسبه إلی الزمانی والمکانی، فلأنّ للمدعی أن یؤخّر استحلافه إلی یوم الجمعه أو إلی المسجد مثلاً، ولیس للمدعی علیه الامتناع من ذلک. قال فی (الجواهر) : وفیه: أنه یمکن أن یکون الأمر بالعکس. . . لکن فی (کشف اللثام) الموافقه علی ذلک، فلم یجوّز الجبر فی التغلیظ القولی، (قال) : أمّا بالزمان والمکان

۱- ۱) کما عن أمالی الشیخ: « اختصم امرؤ القیس ورجل من حضرموت إلی رسول اللّه صلّی اللّه علیه وآله وسلّم فی أرض فقال: ألک بینه؟ قال: لا، قال: فیمینه. قال: إذن واللّه یذهب بأرضی. قال: إن ذهب بأرضک بیمینه کان ممن لا ینظر اللّه إلیه یوم القیامه ولا یزکّیه وله عذاب ألیم. قال: ففزع الرجل وردّها إلیه» وسائل الشیعه ۱۸: ۱۷۲.

۲- ۲) روضه الطالبین ۸: ۳۱۲.

فيجبر عليهما، فإن اليمين حق للمدعى. . . (۱).

أقول: إن التغليظ مطلقاً مستحب للحاكم، على المشهور، والمستحب يتسامح فيه، إلاّ أنهم دقّقوا النظر فى المسأله من جهه ترتب أثر النكول وعدم ترتبه على الإمتناع عن الإجابه.

ثم هل يقتضى قوله عليه السلام: «لا يحلّف أحد عند قبر النبى صلّى اللّه عليه وآله وسلّم على أقلّ مما يجب فيه القطع» (۲)- بناءاً على قراءته بالتشديد - جواز التغليظ فى الحقوق والأموال كلّها مطلقاً إلاّ على الأقل مما يجب فيه القطع، أى سواء كان عند قبره أو غيره من الأماكن المشرفه، وسواء كان التغليظ مكانياً أو زمانياً؟

الإنصاف: إن استفاده هذا الحكم الكلّى من الخبر مشكل.

قال فى (الجواهر) : ولو ادّعى العبد - وقيمته أقل من نصاب القطع - العتق، فأنكر مولاه، لم يغلظ، ولو ردّ فحلف العبد غلظ عليه، لأن العتق ليس بمال ولا المقصود منه المال (۳).

الثانى: حكم ما لو حلف لا يجيب إلى التغليظ:

قال المحقق: «لو حلف لا يجيب إلى التغليظ فالتمسه خصمه لم تنحل يمينه» (۴).

۱- ۱) جواهر الكلام ۴۰: ۲۳۴ - ۲۳۵.

۲- ۲) وسائل الشيعه ۲۷: ۲۹۸/۱. أبواب كيفيه الحكم، الباب ۲۹.

۳- ۳) جواهر الكلام ۴۰: ۲۳۵.

۴- ۴) شرائع الإسلام ۴: ۸۸.

أقول: لو حلف الشخص على أن لا يحلف اليمين المغلّظه انعقدت يمينه، ولو خالف وجبت عليه الكفاره، فإن التمسه خصمه قال المحقق: لا تنحلّ يمينه، لعدم رجحان التغليظ، بل إن مفاد بعض الأخبار كراهه اليمين المغلظه ومرجوحيّتها. . . وليس من شرط متعلّق اليمين أن يكون راجحاً - كما هو الحال فی متعلق النذر - بل يشترط فيه أن لا يكون مرجوحاً. واستحباب إحلاف الحاكم إيّاه كذلك لا يلازم استحباب إجابه الحالف إليه.

أقول: لكن يمكن القول بأن أدلّه استحباب إجابه دعوه المؤمن وقضاء حاجته، توجب زوال الكراهه وتحقق الرجحان لليمين المغلظه، نظير الصوم المستحب حيث يترجح الإفطار منه لو طلب ذلك، ونظير ما إذا نذر الولد ترك شیء كشرب التتن مثلاً حيث قالوا بانحلاله بأمر والده بفعل ذلك، لأن فعله حينئذ يترجح على تركه، ومن شرط انعقاد النذر رجحان متعلّقه.

بل الظاهر عدم انعقاد اليمين مع طلب المؤمن على أن لا يجيب.

على أن هناك أخباراً تدلّ على أن الرجل لو حلف يميناً على أمر، ثم رأى مخالفتها خيراً من الوفاء بها، جاز له المخالفه بل استحب ولا ـ كفاره عليه. . . فعن سعيد الأعرج: « سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الرجل يحلف على اليمين فيرى أن تركها أفضل، وإن لم يتركها خشی أن يأثم، أيتركها؟ قال: أما سمعت قول رسول اللّه صلّی اللّه عليه وآله وسلّم: إذا رأيت خيراً من يمينک فدعها» (1).

واستدل فی (الجواهر) لما ذكره المحقق بأن « حق المستحلف متأخّر عن لزوم

١- ١) وسائل الشيعه ٢٣: ٢٤٠/١. كتاب الأيمان، الباب ١٨.

اليمين» (۱). أی: إنه لمّا حلف علی أن لا یجیب، فقد لزمت الیمین، وحق المستحلف فی إحلافه متأخر عن لزومها، وهذا الدلیل لا یلائم الدلیل السابق علیه، لأنه مع فرض عدم استحباب الإجابه لعدم الملازمه لا یبقی حق للمستحلف، إلا أن یکون هذا الوجه بعد الغض عن ذاک الوجه السابق له.

ثم قال: وما ورد من أن طرّو أولویّه المحلوف علی ترکه یبیح الحلّ، لا یجدی، إذ لا أولویّه للحالف وإن التمسه الخصم، أی طلبه منه. . .

وهذا الکلام إشاره إلی خبر سعید الأعرج ونحوه، الظاهر فی جواز المخالفه بل استحبابها.

قال: لکن فی (الدروس) (۲): ولو حلف علی عدمه، ففی انعقاد یمینه نظر، من اشتمالها علی ترک المستحب، ومن توهّم اختصاص الإستحباب بالحاکم. وقد اعترض علیه بقوله: وفیه أنه لا خلاف أجده فی اختصاص الإستحباب به، بل فی (الریاض) (۳): نسبته إلی ظاهر النص والفتوی، بخلاف من علیه الحلف، فإن الأرجح له ترک التغلیظ بل الأرجح له ترک الحلف باللّه. . . ومن هنا قال فی (کشف اللثام) (۴)معرّضاً بما سمعته من الدروس: واحتمال عدم انعقاد الیمین باستحباب التغلیظ فی غایه الضعف» .

۱- ۱) جواهر الکلام ۴۰: ۲۳۶.

۲- ۲) الدروس الشرعیه ۳: ۹۶.

۳- ۳) ریاض المسائل ۱۵: ۱۰۷.

۴- ۴) کشف اللثام ۱۰: ۱۱۶.

قلت: لكن (كـاشف اللثـام) ممن قـال بـالفرق بين التغليـظ القولى وبين التغليـظ الزمانى والمكانى، فاختار لزوم الإجابه فى الثانى دون الأوّل، وعلى هذا المبنى، فلا مانع من القول بانحلال اليمين السابقه على عدم الإجابه.

ثم إن اليمين تـاره: تكون فى المرافعـات المـاليه، فهنـا يمكن أن يقـال بتخيير المـدّعى عليه بين اليمين وبين دفع المال المـدّعى، ولكن هل يمكن أن يكون الشىء الواجب بالوجوب التخييرى مكروهاً فى نفس الوقت؟ وأخرى: تكون فى الجنايات، فإنه إذا لم يحلـف حينئـذ يجرى القصـاص فى حقه، فيكون الحلف حينئـذ واجبـاً عليه بـالوجوب التعيينى، وحيث تجب اليمين فكيف يقـال بكراهتها؟ فمن هنا قال فى (الجواهر) (١): ولكن الإنصاف عدم خلوّ المسأله بعد من إشكال. . .

وكذا الأمر بالنسبه إلى التغليظ، ولذا قال قدّس سرّه: بل وكذا المغلّظه منها بعد أمر الحاكم بها كذلك. . .

قـال: بـل لا ـ يخفى استبعاد رجحـان التغليظ للحاكم على وجه يأمر به من عليه اليمين مع اسـتحباب عـدمه من الحالف، وإن كان مخالفاً للحاكم الذى لا ينبغى أن يأمره بما هو مكروه فى حقه، كما هو مقتضى القول المزبور.

فتلخص: أن ما ذكره المحقق قدّس سرّه مشكل.

أقول: تـاره: يجتمع حكمـان من الأحكـام الخمسه فى موضوع واحـد مثل: « أنقـذ الغريق، ولا تغصب» فيمن اتفق غرقه فى مكان مغصوب، وحينئذ، يتقدّم أحدهما الأهم بحكم العقل.

وتاره: يتوجّه أحـد الحكمين إلى ذات الموضوع والآخر إلى ذاك الموضوع مقيّداً بأن لا يتوجه إليه حكم آخر، وحينئذ، لا ريب فى تقدّم الحكم الأوّل على الثانى فى حال اجتماعهما، ومن هنا قلنا بوجوب الحج على من نذر – قبل حصول

١- ١) جواهر الكلام ٤٠: ٢٣٧.

الإسـتطاعه – أن يزور أبا عبـداللّه الحسـين عليه السـلام فى كلّ عرفه، ثم حصـلت له الإسـتطاعه، وانحلال نـذره المذكور، خلافاً لصاحب (العروه) قدّس سرّه، لأن الشـرط فى وجوب الحج هو الإسـتطاعه من حيث المال والبدن وتخليه السـرب، وحيث تحقق ذلك كانت الإستطاعه متحققه ووجب الحج، لأن الأمر بالحج متوجّه إلى ذات الحج، والأمر بالوفاء بالنذر – فى حقيقته – متوجّه إلى زياره عرفه المقيّده بعدم استلزامها لتفويت الحج (۱).

وفيمـا نحن فيه، إن كـان الأـمر بـالحلف المغلّظ متوجهاً إلى ذات اليمين من دون قيـد الرجحان، وكان الأمر بالتزام ما حلف عليه سابقـاً مقيـداً بعـدم اسـتلزام ذلـك لترك مـا هو الراجـح، فإنه يتقـدّم أمر الحاكم باليمين المغلظه، إجابه لالتماس الخصم وتنحلّ اليمين السابقه.

كيفيه استحلاف الأخرس:

قال المحقق: « وحلف الأخرس بالإشاره، وقيل: وضع يده على اسم اللّه فى المصـحف، أويكتب اسـمه سـبحانه ويوضع يده عليه، وقيل: يكتب اليمين فى لوح ويغسل ويؤمر بشربه بعد إعلامه، فإن شربه كان حالفاً وإن امتنع أُلزم الحق،

ص:۳۶۰

۱- ۱) قال السـيد بأن الحج مشروط بالاستطاعه الشرعيه بالإضافه إلى الإستطاعه من حيث المال والبدن وتخليه السرب، وقد أفتى بناء على ذلك بعدم وجوب الحج على من نذر قبل حصول الإستطاعه الماليه والبدنيه أن يزور الحسين عليه السلام فى كلّ عرفه، لأن الوفاء بهذا النذر واجب ولو حج لفات هذا الواجب، فهو معذور شـرعاً من الحج لعدم الاسـتطاعه الشرعيه، كالعقلى فى المنع من الوجوب. وقد ذكر سـيدنا الاستاذ فى حاشيه العروه أن الشرط فى وجوب الحج على ما يستفاد من الروايات هو الاستطاعه من حيث المال والبدن وتخليه السـرب، وأما اشتراط عدم تفويت واجب آخر فلا يستفاد منها، ولذا يجب الحج فى الفرض المذكور. العروه الوثقى ۲: ۲۲۹ / المسأله، ۲۴۲ / المسأله ۳۲.

استناداً إلی حکم علی علیه السلام فی واقعه الأخرس» (۱).

أقول: فالأقوال فی کیفیه استحلاف الأخرس مختلفه، ومستند الأخیر صحیحه محمد بن مسلم التی ذکرناها سابقاً، وربما یستظهر منها التعیین، ولکن الأصحاب لم یعملوا بها بهذا الوصف، إذ لعلّ الإمام علیه السلام کان عالماً بحقیقه الحال وواقع الأمر فی تلک الواقعه، وقد یؤیّد ذلک بحکمه بعد امتناعه عن الشرب من دون ردٍّ للیمین علی المدعی، وقد یقال بکونها قضیه فی واقعه لا سیّما بالنظر إلی ما ذکر، أو أن ذلک کیفیه من أنحاء استحلاف الأخرس.

والحق أنه لا یستفاد منها الحصر، لأن لفظ الیمین الذی کتبه الإمام علیه السلام یختلف من حیث التغلیظ عمّا جاء فی الأخبار الاخری، ولذا احتاط فی (الجواهر) (۲)بالجمع بین الإشاره المفهمه التی بها یتم العقد والإیقاع وغیرها من الأخرس، وبین الکیفیه المذکوره مع رضاه بشرب ذلک الماء، وإلا فالإشاره.

هل یشترط کون الاستحلاف فی مجلس الحکم؟

قال المحقق: «ولا یستحلف الحاکم أحداً إلا فی مجلس قضائه إلا مع العذر، کالمرض المانع وشبهه...» (۳).

أقول: لقد ادعی الإجماع علی هذا الحکم، وظاهر (الجواهر) أن الإستحلاف فی مجلس القضاء والحکم - أی کونهما فی مجلس واحد - من شرائط نفوذ الحکم، فتکون عباره المحقق هذه کقوله: «لا یستحلف أحد إلا باللّه...»

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۸۸.
۲- ۲) جواهر الکلام ۴۰: ۲۳۹.
۳- ۳) شرائع الإسلام ۴: ۸۸.

ونحوه، ويكون نتيجه ذلك أنه لو استحلفه فى غير ذاك المجلس من غير عذر لم يؤثر الحكم المتعقب له. . . قال فى (الجواهر) (۱): ولعلّه لأصاله عـدم انقطاع الدعوى بغيره، بعد الشك أو الظن بعدم تنازل الإطلاق الوارد فى تعليم ميزان القضاء للحكّام لغير الغرض ولو للإتفاق المزبور، بل يمكن دعوى انسـباق ذلك منه، خصوصاً النصوص المسـتفيضه المشـتمله على الشكوى من نبى من الأنبياء إلى اللّه تعالى من القضاء بما لم تر العين ولم تسـمع الأُذُن، فقال: « إقض بينهم بالبيّنات وأضـفهم إلى اسـمى يحلفون به» (۲). الظاهره فى مباشره ذلك بنفسه، فلا تصح الإستنابه فيه حينئذ.

لكن فى (المسالك) جعـل المراد من العباره الكراهه، فإنه قال: قـد تقـدّم أن مكان التغليظ المسـتحب للحاكم المسـجد ونحوه، وحينئـذ، فالنهى عن الإسـتحلاف فى غير مجلس القضاء المراد به منه الكراهه إنما يتم على تقدير كون مجلس القضاء من أمكنه التغليظ، وإلا لم يتم النفى والنهى مطلقاً، أو يحمل على يمين لا تغليظ فيها. . .

بل ظاهر (السـرائر) (۳)أن اسـتحلافه فى مجلس الحكم من الامور المسـتحبه للحـاكم، فـإنه قال: « وينبغى للحاكم أن لا يحلّف أحداً إلاّ فى مجلس الحكم. . .» فيكون من المسـتحبات مثل استحباب التغليظ للحاكم. . . وبناء عليه، يتوجه البحث عن استحباب ذلك للحالف أيضاً وعدم استحبابه.

ولكن الأكثر على الأوّل، وهو جعل « لا يستحلف» عزيمه، ولذا تعرّضوا

۱- ۱) جواهر الكلام ۴۰: ۲۴۰.

۲- ۲) وسائل الشيعه ۲۷: ۲۲۹/۱. أبواب كيفيه الحكم، الباب ۱.

۳- ۳) السرائر فى الفقه ۲: ۱۶۴.

لنفوذ الحكم وعدمه بدون ذلك، ولو كان مكروهاً أو مستحباً لم يكن لذلك البحث هنا وجه، ولما تمسّكوا بالأصل.

أقول: إلّا أن الشك الذى ذكره فى (الجواهر) مسبّب عن الشك فى شرطيه الإستحلاف فى مجلس الحكم لنفوذ الحكم، فيكون المرجع هو البراءه، وتكون النتيجه نفوذ الحكم، وأما الخبر الذى ذكره قدّس سرّه فإن ظهوره فى المباشره ليس لفظيّاً، نعم، اللّازم العقلى لتوجه الخطاب بإضافه الحاكم ذلك إلى اسمه تعالى هو المباشره، إلّا إذا قامت قرينه على أن المطلوب غير مشروط بالمباشره، وحيث لا قرينه فلا حجه للمخاطب على الترك.

ثم إن بعض الامور تقبل الوكاله عرفاً كالعقود، فتشملها أدلّه الوكاله وإن كانت أدلّه تلك الامور ظاهره فى المباشره، لأن أدلّه الوكاله تنزّل الغير منزله الموكّل، فإن كان الاستحلاف منها شملته أدلّه الوكاله كذلك، ولم يلزم مباشره الحاكم له، بل يكفى استحلاف وكيله، ويكفى استحلافه سواء كان فى المجلس أو غيره، عملاً بإطلاق « البيّنه على المدّعى واليمين على من أنكر» ، وإن كان الاستحلاف من الامور غير القابله للتوكيل كما هو الأصل فى العبادات، فالمباشره لازمه. . .

هذا كلّه، إلّامع العذر، كالمرض المانع من الحضور وشبهه، فإن الأكثر - بل نفى الخلاف فيه - على أن الحاكم يستنيب من يحلّفه فى مكانه، وكذا المرأه التى لا عاده لها بالبروز إلى مجمع الرجال، فإنه يرسل إلى منزلها من يستحلفها. . . وقيل: يجب على الحاكم المضى بنفسه مع فرض عدم النقص عليه، وقيل: بالتوقف حتى يزول العذر.

قلت: لكن أدلّه الوكاله مطلقه تعم صوره الإختيار والإضطرار، فإن كان

الأمر يقبلها جاز التوكيل فيه مطلقاً وإلا فلا كذلك، اللهم إلا أن يكون إجماع، فالأحوط هو القول الأوّل، وعند الإضطرار، فالقول الثانی مع فرض عدم النقص علیه، وإلا فالثالث، اللهم إلا إذا استلزم التوقف الضرر. . . وإن كان القول بعموم أدلّه الوكاله - إلا ما خرج بالدلیل - غیر بعید، ویشهد به تجویزهم لذلک عند الإضطرار، وقد تقدم سابقاً بعض الإشاره إلی ذلک (۱).

۱- ۱) فی البحث عن جواز التوكیل فی القضاء وعدمه.

البحث الثانی: (فی یمین المنکر والمدّعی)

اشاره

قال المحقق قدّس سرّه: « الیمین تتوجّه علی المنکر تعویلًا علی الخبر، وعلی المدعی مع الردّ ومع الشاهد الواحد، وقد تتوجّه مع اللّوث فی دعوی الدم» (۱).

أقول: الأصل فی الیمین أن تتوجّه علی المنکر، وقد أستثنی من ذلک موارد، ذکر المحقق ثلاثه منها:

أحدها: ردّ المنکر الیمین علی المدّعی.

والثانی: ثبوت الدعوی بیمین المدّعی مع الشاهد الواحد فی دعوی الدین.

والثالث: ما إذا کانت دعوی المدّعی فی القتل مقرونه بالظن، فهنا تتوجّه إلیه الیمین، علی تفصیل ذکر فی محلّه.

وتتوجه الیمین علی المدّعی فی الدعوی علی المیّت مع البیّنه، وفی الموارد التی لا ـ تعلم حقیقه الحال فیها عاده إلا ـ من قبل المدّعی، کما إذا طلّقت المرأه فادّعت کونها غیر طاهره عند الطلاق.

والحاصل: إن الأصل توجّهها علی المنکر، وهذا الأصل قانون کلّی مستفاد من الأخبار (۲)، ویکون هو المرجع فی کلّ مورد شکّ فی توجّه الیمین فیه علی المدّعی

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۸۹.

۲- ۲) وسائل الشیعه ۲۷: ۲۳۳. أبواب کیفیه الحکم وأحکام الدعوی، الباب ۳.

أو المنكر. . . وقد جاء فى أكثر تلك الأخبار: « واليمين على المدّعى عليه» لكن الفقهاء يعبّرون عنه ب « المنكر» ، ولعلّه من جهه أن المدّعى عليه قد لا تجب عليه اليمين، كما إذا أقرّ بما يدّعيه المدعى.

وهذه الأخبار تقيّد إطلاق قوله صلّى اللّه عليه وآله وسلّم: « إنما أقضى بينكم بالبيّنات والأيمان» (۱)إنْ كان مطلقاً.

قال: « ولا يمين للمنكر مع بيّنه المدّعى» (۲).

أقول: ويدل على ذلك النصوص أيضاً (۳).

قال: « لانتفاء التهمه عنها» .

أقول: أى لما يقيم المدّعى البينه وهى حجّه شرعيّه من دون ضمّ يمين إليها تنتفى التهمه عن الدّعوى.

قال: « ومع فقدها، فالمنكر مستند إلى البراءه الأصليه، فهو أولى باليمين» .

أقول: هذا معنى آخر للأصل المذكور سابقاً، فإنه مع فقد المدّعى للبينه، يكون المنكر مستنداً إلى البراءه الأصليّه، إذ الأصل براءه ذمه المنكر عمّا يدّعيه المدعى، وحيث ادّعى عليه فهو أولى باليمين من المدعى، فإن حلف سقطت الدّعوى.

وأما استحلاف المدّعى الذى لا بيّنه له على ما يدعيه، فيتوقّف جوازه على وجود دليل فى مقابل الأصل الذى يقتضى براءه ذمه المدّعى عليه، وأمّا « إنما أقضى بينكم. . .» فقد ذكرنا أن المراد منه بيان ميزان القضاء، وليس فيه تعرّض إلى

۱- ۱) وسائل الشيعه ۲۷: ۲۳۲/۱. أبواب كيفيه الحكم، الباب ۲.

۲- ۲) شرائع الإسلام ۴: ۸۹.

۳- ۳) وسائل الشيعه ۲۷: ۲۴۱. أبواب كيفيه الحكم وأحكام الدعوى، الباب ۷.

من عليه البينه ومن عليه اليمين، فلا إطلاق له.

على أن يد المنكر على مورد الدعوى لا ترتفع بيمين المدعى، وأمّا تقدّم البينه على اليد فقد ثبت بالدّليل.

أقول: لكن الظاهر أن هذا المعنى لا يصلح لأن يكون الحكمه لجعل الشارع اليمين وظيفه للمنكر، وليس معنى آخر للقاعده الكلّيه فى المقام، بحيث يكون المرجع لدى الشك لولا النصوص المشار إليها.

حكم ما إذا كان الحلف على نفى فعل الغير وفروع ذلك

قال المحقق: « ومع توجهها يلزم الحلف على القطع مطرداً، إلاّ على نفى فعل الغير فإنها على نفى العلم» (١).

أقول: هذا أحد الأقوال فى المسأله، وفيها قولان آخران:

أحدهما: لزوم أن يكون الحلف على نفى العلم دائماً، لأن المؤثر هو العلم، فلو ادّعى على زيد حقّاً، كان مجرد عدم علمه بالحق كافياً لعدم ثبوته، ولا حاجه إلى نفيه كونه مديناً للمدّعى.

والثانى: لزوم كون الحلف على البت والقطع، سواء كان على فعله أو فعل غيره، إذ لا معنى للتقابل بين الواقع ونفى العلم به، بل إن اليمين يجب أن تكون دائماً مع الجزم واليقين بنفى الدعوى مطلقاً.

أقول: والذى وجدنا فى النصوص هو الحلف والاستحلاف على نفى

١- ١) شرائع الإسلام ۴: ٨٩.

المدّعی، ولم نجد فی شـی منها أن یحلف علی نفی العلم (١)وکیف کان، فالمعتبر هو الجزم، سواء قلنا بأن نفی المدّعی یسـتلزم نفی العلم به أو لا، وقـد أفتی بعضـهم بأنه حیث ینکر المـدّعی به له أن یحلف علی نفیه وأن یحلف علی نفی العلم به، وأما علی القول بلزوم الیمین علی نفی المدّعی علی البت، فلا یکفی الیمین علی نفی العلم حینئذ.

وبنـاءاً علی القـول الثـانی، لو ادّعی علیه دینـاً ولاـ بینه له، وجب علیه الأـداء فی صوره العلم بکونه مـدیناً، ومع الشـک لاـ یجب، لأصـاله البراءه، فإن ادّعی علمه بـذلک ونکل المـدّعی علیه عن الیمین، ثبت الحق ووجب علیه الأداء، وحینئـذ، یتوجه علی هـذا القول أنه لا یمکن أن یکون المیزان الیمین علی نفی العلم فی کلّ مورد، مع أنه مخالف لظواهر النصوص المشار إلیها، ومن هنا، فقد حمل هذا القول علی کون الدّعوی علی فعل الغیر مع دعوی کون المدّعی علیه عالماً، فهناک یحلف علی نفی العلم.

ثم إنه لو ادّعی علیه ما لیس یعلمه ولم یطلب منه الیمین علی نفی العلم، سقطت الدعوی، لأن الجواب بنفی العلم بمنزله الإنکار، فإن لم یکن له بیّنه ولم یستحلفه کانت الدعوی ساقطه.

هذا، وهنا فروع یشکل حکمها وإلحاقها بأحد القسمین، قال المحقق:

« فلـو ادّعی علیه ابتیـاع أو قرض أو جنـایه فـأنکر، حلف علی الجزم، ولو ادّعی علی أبیه المیت لم یتوجه الیمین مـا لم یـدّع علیه العلم، فیکفیه الحلف أنه لا

---

١ – ١) أنظر: خبر عبـد الرحمـان بن أبی عبـداللّه، وخبر ابن أبی یعفور، وخبر کیفیه احلاـف الأـخرس، وقـدوردت نصوصـها فی الکتاب.

يعلم» (١).

أقول: أما فى الفرع الأوّل، فلأنّ الابتياع مثلاً فعل نفسه، فإذا أنكر حلف على الجزم، وأما فى الفرع الثانى، فلا تتوجه عليه اليمين، لأنه فعل الغير، فإن ادّعى عليه العلم بفعل أبيه الميت - مثلاً - كفاه الحلف على أنه لا يعلم.

هذا، وظاهر قوله: « فيكفيه الحلف أنه لا يعلم» هو فصل الخصومه بهذا الحلف، وأما إذا لم يحلف كانت الخصومه باقيه وتسمع بينه المدعى حينئذ، وسيأتى بيان ذلك قريباً.

ومن الفروع ما ذكره بقوله: « وكذا لو قال قبض وكيلك» .

يعنى: أنه لو طالبه بحقّه فقال له: قبض وكيلك، فإن كان يعلم بعدم القبض جاز له الحلف على الجزم على قول، وقيل: لا يجوز، لأنه فعل الغير.

أقول: لكن قد يحصل له العلم والجزم بعدم القبض وإن كان فعل غيره، فحينئذ يجوز له الحلف على القطع، لأن المنع عن اليمين على فعل الغير هو من جهه الجهل به غالباً، فإن علم به جاز، كما إذا قال المدين: قبضه وكيلك الساعه العاشره من صباح يوم الجمعه، وقد كان الوكيل عند موكّله المدّعى يوم الجمعه من أوّل الصبح حتى الظهر مثلاً، فإنه حينئذ يجوز للموكّل أن يحلف على البت على نفى القبض، لعلمه الجازم بذلك. . .

فإن لم يعلم الموكّل لم يجز له الحلف، وكذا لا يحلف على نفى العلم ما لم يدّع عليه ذلك، وحيث لا بينه للمدّعى عليه على الأداء، وجب عليه دفع الحق.

وفى (الجواهر) عن كشف اللثام: « فإذا حلف الموكّل أثبت المدّعى قبض الوكيل أو حلف على البراءه. وفيه: إنه لا وجه للحلف بدون رضا الموكّل. . .» (٢).

١- ١) شرائع الإسلام ۴: ٨٩.

٢- ٢) جواهر الكلام ۴٠: ٢۴٣.

أقول: ليس في (كشف اللثام) (۱)ما يفيد ذلك، وهذا نصّ كلامه معلّقاً على قول العلّامه: « ولو قال قبض وكيلك حلف على نفي العلم» بقوله: « دون البتّ، لأنه فعل الغير وإن قيل أن يده وقبضه قبضه» نعم، في (القواعد) (۲)فرع آخر ذكره بقوله: « ويكفي مع الإنكار الحلف على نفي الاستحقاق وإن نفى الدعوى على رأي» .

هذا، ولكن قال المحقق الآشتياني (۳)قدّس سرّه: إنه لو ادّعى علمه بالقبض لم تسمع دعواه - لا ـ أنه يحلف لنفيه - لأن علم الموكّل لا يلازم صدق الدّعوى، إذ قد يكون جهلاً مركّباً، ولا يكون حجّه للحاكم حتى يحكم على طبقه.

وفيه: إنه منقوض بما لو ادعى علمه بقبض الوكيل فصدّقه الموكّل، فإن هذا التصديق يكون بمنزله الإقرار عرفاً، وإن احتمل عقلاً كونه جهلاً مركّباً، فظهر أن لدعوى العلم بالقبض أثراً، ولا أقل من نهي الحاكم إيّاه عن المطالبه حينئذ، فلماذا لا تسمع؟

ومن الفروع ما ذكر في (المسالك) (۴)و (الجواهر) (۵): لو ادّعى عليه أن عبده

۱- ۱) كشف اللثام ۱۰: ۱۲۹.

۲- ۲) قواعد الأحكام ۳: ۴۴۷.

۳- ۳) كتاب القضاء.

۴- ۴) مسالك الأفهام ۱۳: ۴۸۶.

۵- ۵) جواهر الكلام ۴۰: ۲۴۳.

جنى على المدّعى ما يوجب استحقاقه أو بعضه، فأنكر، فوجهان، من أنه فعل الغير فيحلف على نفى العلم، ومن أنه عبده ماله وفعله كفعل نفسه ولذلك سمعت الدّعوى عليه، فيحلف على البت.

فعلى الثانى: إن لم يحلف يكون ناكلًا، بخلاف الأوّل فلا يكون ناكلًا بعدم الحلف، فإن كان للمدعى بينه على الجنايه فهو، وإلا سقطت دعواه.

ومنها: إذا ادّعى عليه أن بهيمته أتلفت زرعاً له – مثلًا – حيث يجب الضمان بإتلاف البهيمه، فأنكر، فهل يحلف على البت لأنه الذى يضمن الضرر بتقصيره فى حفظها، أو لا، لأنه فعل الغير؟ قولان.

وعن الشهيد: إن العبد يخالف البهيمه من وجهين: أحدهما: إن البهيمه لا ـ تضمن جنايتها إلا مع التفريط، بخلافه، والآخر: إن جنايه العبد تتعلّق برقبته، فإذا أتلف لم يضمن مولاه، بخلاف البهيمه، فإنها إذا أتلفت بتفريط، فإن المالك يضمن جنايتها ولا تتعلّق برقبتها.

ومنها: لو نصب البائع وكيلًا ليقبض الثمن ويسلّم المبيع، فقال له المشترى: إن موكّلك أذن فى تسليم المبيع وأبطل حق الحبس وأنت تعلم، فهل يكتفى بالحلف على نفى العلم لأنها لنفى فعل الغير، أو لابدّ من اليمين على البت لأنه يثبت لنفسه استحقاق اليد على المبيع، فإن لم يحلف قضى عليه بالنكول أو بردّ اليمين؟ وجهان.

ومنها: لو طولب البائع بتسليم المبيع، فادّعى حدوث عجز عنه وقال للمشترى: أنت عالم به. قيل: يحلف على البت لأنه يستبقى بيمينه وجوب تسليم المبيع إليه، ويحتمل الحلف على نفى العلم، لأن متعلّقه فعل الغير.

ومنها: ما لو مات عن ابن فى الظاهر فجاء آخر فقال: أنا أخوك فالميراث بيننا، فأنكر، قيل: يحلف على البت أيضاً، لأن الاخوه رابطه جامعه بينهما، ويحتمل قويّاً حلفه على نفى العلم.

ثم إن المراد من « الغير» هو أن لا يكون الفعل مستنداً إلى نفسه مع الإلتفات، وإن لم يكن مستنداً إلى « غيره» .

ص:٣٧١

هذا، وقد اعترض صاحب (الجواهر) على القول الأوّل، بعد ذكر الفروع المذكوره بقوله: « ولكن تحقيق الحال فی ذلك متوقف على تحقيق اقتضاء الدعوى - المتعلّقه بفعل الإنسان نفسه نفياً وإثباتاً وبفعل الغير إثباتاً - يميناً على البت أو ردّاً، وإلّا كان ناكلاً قضى عليه به أو بردّها من الحاكم، ولا يجديه الجواب بنفی العلم وإن صدّقه المدعی فضلاً عمّا لو ادّعاه عليه أيضاً، فإن جميع هذه الفروع مبتيه على ذلك، وقد تقدّم سابقاً فی جواب المنكر ما يستفاد منه المناقشه فی ذلك، ونزيد هنا بأنه لا دليل على تسبيبها ذلك. . .» ثم إنه قدّس سرّه انته إلى القول: « وبذلك يظهر لك حينئذ ما فی الفروع السابقه جميعها، وأنه لا فرق فی الحكم فيها بين القول بتعلّقها فی فعل الغير أو فعل المدّعى عليه، فی الإجتزاء بيمين نفی العلم مطلقاً أو إذا ادّعی عليه، وإلاّ كان طريق إثباتها منحصراً فی البينه. . .» (1).

قلت: لكن الأظهر كون اليمين على البت، لأنه مقتضى أدلّه وجوبها على المنكر، فإن كانت الدّعوى على الواقع وهو ينكرها، حلف على البت، سواء كان على نفی فعل نفسه أو غيره، وإن كانت على علمه وهو ينكره، حلف على نفيه كذلك مطلقاً.

ولو كان شاكّاً فی صدق دعوى المدّعی، لم يمكنه اليمين، سواء كانت على فعل نفسه أو غيره، فلا يمكنه ردّ الحلف على المدّعی، وإذ ليس للمدعی بينه على دعواه - كما هو المفروض - تسقط الدّعوى، لانحصار سبب الحكم فی بينه المدعی ويمين المنكر، وكلاهما منتفيان، فإن ادّعى عليه العلم بالواقع بعدئذ كانت دعوى جديده وكان له الحلف على نفيه.

ص:372

1- 1) جواهر الكلام 40: 245.

فيكون الحاصل لزوم كون اليمين على البتّ مطلقاً.

وهل اليمين بنفى العلم تفصل الخصومه كيمين المنكر على عدم الحق، فلا يستمع إلى بينه المدعى بعدها أو لا؟ قال المشهور بالأوّل، وهو ظاهر قول المحقق قدّس سرّه: « فيكفيه الحلف على أنه لا يعلم» (۱)أى: فيكفيه فاصلاً للخصومه، بمعنى أن الحاكم إن حكم على طبقها لم تسمع بينه المدّعى بعدها على أصل الدّعوى، لأن معنى « واليمين على من أنكر» و « إنما أقضى بينكم بالبينات والأيمان» هو القضاء بكلّ يمين كان وظيفه المدّعى عليه بذلها، فحيث ادّعى عليه العلم وحلف على نفيه وحكم الحاكم، فصلت الخصومه.

على أن ظاهر المدّعى الفاقد للبينه على ما يدّعيه من الحقّ هو رضاه بيمين المدّعى عليه فى نفى دعواه علمه بالواقع، وقد دلّت الأخبار على أن من رضى بيمين خصمه سقط حقه (۲)، فإذا حلف فقد حصل سبب الحكم، وبصدوره تنفصل الخصومه ولا تسمع البينه بعدئذ، بخلاف ما إذا لم يطلب منه اليمين على نفى العلم فإنها تسمع، لأن الخصومه باقيه وليس للحاكم إحلافه، لما تقدّم من أنه لا يستحلفه إلا بالتماس المدعى.

وبعباره أخرى: عندما يحلف بنفى العلم تسقط دعوى العلم، وحينئذ، لا ملزم للمدّعى عليه بدفع الحق، لعدم البينه، فيكون أثر الحلف على نفى العلم – مع حكم الحاكم – فصل الخصومه وعدم سماع البيّنه.

فيكون الحاصل: إن الحلف على نفى العلم لا ينفى الواقع، ولكنه لا يبقى المجال

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۸۹.

۲- ۲) وسائل الشيعه ۲۷: ۲۴۴. أبواب كيفيه الحكم، الباب ۹.

لأن يتمكن المدعى من الإلزام بدفع شیء بإقامه البينه على الدّعوى.

هـذا كلّه بناء على عـدم جواز الحلف على البت بمقتضـى الأمارات والاصول، وإلا كان له الحلف على نفى الواقع بالاسـتناد إلى الحكم الظاهرى، فما هو المستفاد من الأدلّه؟

الظـاهر عـدم الخلاـف فى أن اليـد أماره على الملكيّه، فكلّما كان تحت سـلطنه الشـخص من غير معارض يكون له ملكاً له (١)، ومن هنـا يجوز له أنحـاء التصـرف فيه، ويجوز لغيره الإخبار – فى غير مورد المرافعه – عن كون الشـى ملكاً له اسـتناداً إلى كونه تحت يده.

هل يجوز الحلف اعتماداً على اليد والإستصحاب؟

وهل يجوز الحلف اعتماداً على اليد؟ قولان.

ويدلّ على الجواز:

١ – خبر حفص بن غياث عن أبى عبد اللّه عليه السـلام: « قال له رجل: إذا رأيت شـيئاً فى يدى رجل، يجوز لى أن أشهد أنه له؟ قال: نعم. قال الرجل: أشـهد أنه فى يـده ولا أشـهد أنه له فلعلّه لغيره. فقال أبو عبداللّه عليه السـلام: أفيحلّ الشـراء منه؟ قال: نعم. فقـال أبو عبـد اللّه عليه السـلام: فلعلّه لغيره، فمن أين جاز لك أن تشتريه ويصـير ملكاً لك ثم تقول بعـد الملك هو لى وتحلف عليه، ولا يجوز أن تنسبه إلى من صار ملكه من قبله إليك؟ ثم قال أبو عبد اللّه عليه السلام: لو لم يجز

---

١ – ١) وسائل الشيعه ٢٧: ٢٩٢. أبواب كيفيه الحكم، الباب ٢٥.

هذا لم يقم للمسلمين سوق» (۱).

بل قد يستظهر من قوله « وتحلف عليه» أن كلّما يجوز الحلف اعتماداً عليه تجوز الشهاده كذلك.

۲ - خبر على بن إبراهيم فى تفسيره بسنده عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى حديث فدك: أن أمير المؤمنين عليه السلام قال لأبى بكر: « أتحكم فينا بخلاف حكم اللّه فى المسلمين؟ قال: لا. قال: فإن كان فى يد المسلمين شىء يملكونه ادّعيت أنا فيه من تسأل البينه؟ قال: إيّاك كنت أسأل البيّنه على ما تدّعيه على المسلمين. قال: فإذا كان فى يدى شىء فادّعى فيه المسلمون، تسألنى البينه على ما فى يدى وقد ملكته فى حياه رسول اللّه صلّى اللّه عليه وآله وسلّم وبعده، ولم تسأل المؤمنين البيّنه على ما ادّعوا على كما سألتنى البيّنه على ما ادّعيت عليهم. . .» (۲).

وأماره الصدق على هذا الخبر لائحه مع حسنه سنداً (۳).

ويدلّ على جواز الشهاده و الحلف اعتماداً على الإستصحاب: خبر معاويه ابن وهب قال: « قلت له: إن ابن أبى ليلى يسألنى الشهاده عن هذه الدار، مات فلان وتركها ميراثاً، وأنه ليس له وارث غير الذى شهدنا له. فقال: إشهد بما هو علمك. قلت: إن ابن أبى ليلى يحلّفنا الغموس. فقال: احلف، إنما هو على علمك» (۴).

۱- ۱) وسائل الشيعه ۲۷: ۲۹۲/۲. أبواب كيفيه الحكم، الباب ۲۵.

۲- ۲) وسائل الشيعه ۲۷: ۲۹۳/۳. أبواب كيفيه الحكم، الباب ۲۵.

۳- ۳) ويكون صحيحاً بناء على كون « إبراهيم بن هاشم» ثقه.

۴- ۴) وسائل الشيعه ۲۷: ۳۳۶/۱. كتاب الشهادات، الباب ۱۷.

ویـدلّ علی الجواز فی خصوص الشـهاده خبره الآـخر: « قلت لأـبی عبـد اللّه علیه السـلام: الرجل یکون له العبـد والامه قـد عرف ذلک فیقول: أبق غلامی أو أمتی، فیکلّفونه القضاه شاهدین بأن هذا غلامه أو أمته لم یبع ولم یهب، أنشـهد علی هذا إذا کلّفناه؟ قال: نعم» (۱).

لکن یعـارضه المنع الوارد فی ذیـل خبر آخر له، وإن کـان صـدره دالّا علی الجواز کـذلک، وهـذا نص الخبر بتمامه « قلت لأبی عبد اللّه علیه السـلام: الرجل یکون فی داره ثم یغیب عنها ثلاثین سنه ویدع فیها عیاله، ثم یأتینا هلاکه ونحن لا ندری ما أحدث فی داره، ولا نـدری ما أحـدث له من الولـد، إلا أنا لا نعلم أنه أحـدث فی داره شـیئاً ولا حدث له ولد، ولا تقسم هذه الدار علی ورثته الذین ترک فی الدار حتی یشهد شاهدا عدل أن هذه دار فلان ابن فلان مات وترکها میراثاً بین فلان وفلان، أو نشهد علی هذا؟ قال: نعم.

قلت: الرجل یکون له العبـد والامه فیقول: أبق غلامی أو أبقت أمتی، فیؤخـذ بالبلـد، فیکلّفه القاضـی البینه أن هـذا غلام فلان لم یبعه ولم یهبه، أفنشهد علی هذا إذا کلّفناه ونحن لم نعلم أنه أحدث شیئاً؟ فقال: کلّما غاب من ید المرء المسلم غلامه أو أمته أو غاب عنک لم تشهد به» (۲).

وهـذا الـذیل والخبر المتقدّم کلاهما واردان فی مورد الترافع، فحمل المانع علی هذا المورد والمجوّز علی أن المراد من الشـهاده فیه هو الإخبـار عن الواقع اسـتناداً إلی الإستصـحاب، خلاـف الظاهر، والأولی الجمع بینهما، بحمل الخبر المانع علی الکراهه، لأنه ینافی رغبه الشارع وترغیبه فی انعتاق الإماء والعبید بشتّی

۱- ۱) وسائل الشیعه ۲۷: ۳۳۷/۳. کتاب الشهادات، الباب ۱۷.

۲- ۲) وسائل الشیعه ۲۷: ۳۳۶/۲. کتاب الشهادات، الباب ۱۷.

الوسائل مهما أمكن.

هذا كلّه بالنظر إلى الأدلّه الخاصّه.

ويمكن الإستدلال لذلك بعمومات أدلّه الإستصحاب واليد، إذ المستفاد من خبر حفص بن غياث عدم اعتبار العلم بالواقع عند الشهاده، وعليه، فإن شهد بأن هذا ملكه ترتّبت آثار الملكيّه بلا ريب، وكذا فى الإستصحاب، فحيث يستصحب طهاره الثوب - مثلًا - وتجوز الصّلاه فيه، يجوز الحلف على هذه الطهاره أيضاً، ولا مقيّد بكونها طهاره واقعيه حتى لايجوز الحلف.

ثم إن الدعوى تبرز تاره: بحيث يكون للمدّعى عليه الحلف على البت، وإن كانت فى الواقع متعلّقه بفعل الغير، كأن يقول له: « الذى فى يدك لى» وأخرى: تبرز على وجه لا يكون له ذلك، كأن يقول له: « الذى بيدك قد غصبه مورّثك» فهنا يحلف على نفى العلم.

متى يحلف المدعى؟

قال المحقق: « أمّا المدعى ولا شاهد له فلا يمين عليه» .

أى: لما تقدّم مراراً من قوله صلّى اللّه عليه وآله وسلّم: « البينه على المدعى واليمين على من ادّعى عليه» .

قال: « إلا مع الردّ أو نكول المدّعى عليه على قول» .

أى: بناءاً على القول بتوجّه اليمين على المدّعى مع نكول المدعى عليه، وأمّا على القول الآخر فيثبت حق المدّعى بنكول المدّعى عليه من دون يمين.

قال: « فإن ردّها المنكر توجّهت، فيحلف على الجزم، ولو نكل سقطت دعواه إجماعاً» .

أی: وتنفصل الخصومه فلا تسمع دعواه بعدئذ.

قال: « ولو ردّ المنكر اليمين ثم بـذلها قبـل الإحلاف، قـال الشـيخ: ليس له ذلك إلا برضا المـدّعی. وفيه تردّد، منشؤه أن ذلك تفويض لا إسقاط» (١).

أقول: والظاهر أنه تفويض لا إسـقاط، وهو مقتضـی عمومات وإطلاقات « واليمين علی المـدّعی عليه» ، إذ القـدر المتيقن خروج صوره الردّ مع حلف المدّعی، بل هو مقتضی استصحاب جواز حلف المنكر أو بقاء حقّه فی الحلف الثابت له قبل الردّ، ولا ينافيه مـا فی النصوص من التعليـل بقوله عليه السـلام: « لأنه رضـی. . .» لأن المراد هو أن اليمين التی كانت برضاه تـذهب بحقّه، لا أن مجرد رضاه بيمينه يسقطه.

قال: « ويكفی مع الإنكار الحلف علی نفی الإستحقاق. . .» .

أقول: قد يدّعی المدعی الحلف ولا يذكر سبب الإستحقاق، وقد يذكره أيضاً، فإن لم يذكر السبب حلف المنكر علی نفی الحق، وإن ذكره كـان بالخيار، فله أن يحلف علی نفی الحق، وله أن يحلف علی نفی الإسـتحقاق بحيث يعمّ ذاك السـبب وغيره، إذ لا فرق بين نفی عين المدّعی وبين نفی الأعم.

وعن الشيخ: يلزمه الحلف علی وفق الجواب، لأنه لم يجب به إلا وهو قادر علی الحلف عليه (٢).

ولكن مقتضی إطلاقات أدلّه البينه هو الأوّل.

قال المحقق قدّس سرّه: « ولو ادّعی المنكر الإبراء أو الإقباض فقد انقلب

١- ١) شرائع الإسلام ۴: ٨٩.

٢- ٢) المبسوط فی فقه الإماميه ٨: ٢٠٧.

مدّعياً والمدّعی منکراً، فیکفی للمدعی الیمین علی بقاء الحق، ولو حلف علی نفی ذلک کان آکد، لکنه غیر لازم» (۱).

أقول: أی أنه لا خلاف هنا علی أن له أن یقول: واللّه لم اُبرء ذمتک، أو: واللّه ما أقبضتنی حقی، وله أن یقول: واللّه إن حقی لباق، بخلاف الفرع السابق حیث کانت المسأله خلافیّه.

قال: «وکلّ ما یتوجه الجواب عن الدعوی فیه یتوجه معه الیمین ویقضی علی المنکر به مع النکول، کالعتق والنسب والنکاح وغیر ذلک، وعلی القول الآخر تردّ الیمین علی المدّعی ویقضی له مع الیمین، وعلیه مع النکول» (۲).

أقول: إن بعض الدعاوی تسقط مع عدم البینه ولا یمین فیها علی المنکر، مثل الدّعوی فی الحدود، فلو أحضر زیداً عند الحاکم وادّعی علیه شرب الخمر لم یثبت بهذه الدّعوی حق، فلذا لا یسمعها الحاکم، وأمّا لو کان له بینه علی ذلک حکم بوجوب الحدّ علیه. وبعض الدعاوی یحلف المنکر فیها علی النفی عند عدم البینه، مثل الدّعوی علی مال أو حق.

وبعض الدعاوی وقع الخلاف فیها بین العامّه والخاصّه، مثل الدّعوی علی الطلاق والنکاح، فالأصحاب علی أن الیمین تتوجّه علی المنکر مع عدم بیّنه المدّعی، وخالف بعض العامه، فمنع من توجّه الحلف علی المنکر فی الأبواب المذکوره، لأن المطلوب من التحلیف الإقرار أو النکول لیحکم به، والنکول عن الیمین نازل منزله البذل والإباحه، ولا مدخل لهما فی هذه الأبواب، وخالف بعض

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۹۰.
۲- ۲) شرائع الإسلام ۴: ۹۰.

آخر منهم، فخصّ التحليف فيما يثبت بشاهدين ذكرين إلحاقاً له بالحدّ.

ولكنّ عمومات وإطلاقات « واليمين على المـدّعى عليه» و « على من أنكر» تبطل ما ذهبوا إليه، وما ذكر فى وجه المنع استحسان محض، وقد تقدّم أن اليمين تتوجّه على المنكر فى كلّ مورد أوجب حقاً، بخلاف الدعوى فى الحدود.

مضافاً إلى خصوص مـا رووه: « إن ركـانه أتى النبى صلّى اللّه عليه وآله وسـلّم فقال: يا رسول اللّه، طلّقت امرأتى البته. فقال: ما أردت بـألبته؟ قـال: واحـده فقـال: واللّه ما أردت بها إلا واحـده؟ فقال ركانه: واللّه ما أردت بها إلا واحـده، فردّها إليه، ثم طلّقها الثـانيه فى زمن عمر والثـالثه فى زمن عثمان» (1)حيث اكتفى فيه بـاليمين على مـا أخبر به من قصـده بها فى الطلاق، من جهه أن قصده ذلك لا يعرف إلاّ من قبله، فلذا أمره صلّى اللّه عليه وآله وسلّم بالحلف.

ولكن استحلافه على أنه قصد المرّه - ولم يكن الطلاق ثلاثاً فى المجلس الواحد مبدعاً بعد - وجهه غير واضح.

١- ١) سنن البيهقى ٧: ٣٤٢.

مسائل ثمان

المسأله الأولی: (متیٰ تتوجّه الیمین علی الوارث؟)

قـال المحقق قـدّس سـرّه: « لاـ تتوجه الیمین علی الوارث مـا لم یـدع علیه العلم بموت المورث والعلم بالحق، وأنه ترک فی یـده مالاً» (۱).

أقول: یشترط فی صحه الدّعوی علی الوارث فی حق علی المورّث أمور:

الأوّل: علم الوارث بموت المورّث.

والثانی: علمه بثبوت الحق علی المورّث واشتغال ذمته به.

والثالث: العلم بوجود ترکه فی ید الوارث بمقدار الحق أو بعضه.

فهذه الامور شـرط، ولذا لو صدق المدعی الوارث علی عدم أحد هذه الامور الثلاثه لم یکن للدّعوی علیه وجه، فضلاً عن توجّه الیمین علیه الذی أشار إلیه المحقق بقوله:

« ولو ساعد المدّعی علی عدم أحد هذه الامور، لم یتوجّه» .

ثم قال قدّس سرّه: « ولو ادّعی علیه العلم بموته أو بالحق، کفاه الحلف

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۹۰.

أنه لا يعلم» .

أی: لأنها دعوی تتعلّق بعلمه بفعل الغیر، فحیث لا یعلم، کفاه الحلف علی نفی العلم.

قال: « نعم، لو أثبت الحق والوفاه وادّعی فی یده مالاً، حلف الوارث علی القطع» (۱).

أقول: لا إشکال فیما ذکر، لأنه بعد ثبوت الحق والوفاه بالبیّنه مثلاً، تکون دعوی وجود مال للمورث عند الوارث متعلّقه بأمر راجع إلی نفس الوارث، فإن کان ینکر ذلک وجب علیه الحلف علی نفیه علی البت لا علی نفی العلم.

ولکن هل الدعوی مشروطه بهذه الامور، أو أن الإستحلاف مشروط بها؟ الظاهر هو الأوّل کما ذکرنا، بل لا ریب فی اشتراط الأمر الأوّل حتی یتمکّن من الدّعوی، إذ تقدّم فی محلّه أنه یشترط فی صحه الدعوی کونها عن جزم، فلا تسمع دعواه باحتمال کونه ذا حق.

ولو صدق الوارث فی دعوی الجهل بکون مورّثه مدیناً، کانت مطالبته بحقه منه لاغیه، وأما لو کان متیقّناً من علمه أو شک فیه، جازت له المطالبه مع فرض وجود الترکه.

وهل یحلّفه علی نفی العلم أو علی إنکار أصل الدعوی؟ إن ادعی علمه بالامور کان علیه الیمین علی نفی العلم.

وهل هذه الیمین تفصل الخصومه علی الواقع؟ قولان. وتظهر ثمره الخلاف فی البینه التی یقیمها المدعی بعدها.

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۹۰.

وعن الشيخ: إنه لا يشترط فى صحّه الدعوى أنْ يدّعى المدّعى على الوارث العلم، بل للمدعى إبراز الدعوى، وللوارث حينئذ الحلف على نفى العلم، فإن حلف سقطت الدعوى وفصلت الخصومه.

لكن قول الشيخ بجواز حلف الوارث على نفى العلم مع عدم ادّعاء المدّعى عليه ذلك، بعيد جدّاً.

وقال المحقق قدّس سرّه: « لا تتوجّه اليمين ما لم يدع علمه بالحق إذ لا يحلف على فعل الغير» .

وهذه العباره مفادها عدم كون شرط الدعوى ذلك، بل شرط الاستحلاف دعوى علمه، ويكون الحاصل جواز دعواه الحق، فإن كان له بينه ثبت حقّه وإلاّ فإن ادّعى علم الوارث حلف على نفيه، وإلاّ لم يحلف لأنه على فعل الغير، ومع الحلف تنفصل الخصومه وينقطع النزاع، وقيل: لا تسقط الدعوى باليمين على نفى العلم.

لكنّا نقول - بناء على ما عرفت فيما مضى فى مسأله يمين الموكّل - إنه إن كان الوارث متمكّناً من اليمين على نفى أصل الدّعوى، جاز له ذلك، وإلاّ وجب عليه اليمين على نفى العلم وإن لم يكن يدّعى عليه العلم، حتى ولو كان المال الذى بيده للمدعى فى الواقع، إلاّ أن يقال بانصراف أدلّه « اليمين على من ادّعى عليه» عن هذا المورد، لكن قد تقدّم أن الأظهر عمومها للمورد، وأن اليمين على نفى العلم تقوم مقام اليمين على نفى الواقع، لأن الغرض من الدعوى على المورث فى الحقيقه هو الدعوى على الوارث وأنه عالم بذلك، وإلا لم يكن للترافع بينه وبين الوارث وجه.

وبعباره أخرى: إن اليمين على نفى العلم أثرها سدّ الطريق على المدعى بحيث لا يمكنه بعد ذلك إلزام الوارث بالحق.

واختار صاحب (الجواهر) قدّس سرّه كفايه اليمين على نفى العلم عن اليمين على نفى الحق، واعترض على الأصحاب بأن الأمر مشوّش غير منقح عندهم، خصوصاً بعد اقتضائه ما هو كالمقطوع بفساده من عدم سماع الدعوى فى غير الوارث أيضاً، كما لو ادّعى مدّع على عين فى يد آخر أنه سرقه سارق وباعه أباك من دون أن يدّعى عليه العلم بذلك، ضروره عدم الفرق بين الوارث وغيره فى ذلك.

المسأله الثانيه: (لو ادّعى على المملوک فمن الغريم؟)

قال المحقق قدّس سرّه: « إذا ادّعى على المملوك فالغريم مولاه، ويستوى فى ذلك دعوى المال والجنايه» .

أقول: يعنى أن المـدّعى عليه فى الحقيقه هو المولى، وعليه، فيكون العبره بـإقراره وإنكـاره لاـ بـإقرار العبـد وإنكاره، سواء كانت الدعوى فى المال أو كانت فى جنايه ارتكبها العبد. . . ولكن فى المسأله تفصيل، وبيان ذلك:

إنه فى كـلّ دعوى يكون الضـرر متوجهـاً فيهـا على المولى، تكون العبره بـإقرار المولى وإنكاره، فلو ادّعى على المملوك ملكيّه مال معيّن بيده، كان المولى هو المدّعى عليه فى الواقع لأنه الغريم، إذ العبد وما فى يده لمولاه، فإن أقرّ المولى، أخذ المال ودفع إلى المـدعى، وإن أنكر حلف، وكـذا لو كانت الـدعوى جنايه، فعلى القول بأن ديه خطأ العبـد على المولى يكون الإعتبار بإقرار المولى وإنكـاره، ولا فرق فى الجنايه بين ما يوجب اسـتحقاق العبـد وغيره، لأن الغريم هو المولى على كلّ حال، وأما على القول بأن هـذه الديه على العبد نفسه لا على المولى، كانت العبره بإقرار العبد وإنكاره، فإن أقرّ صبر حتى ينعتق فيؤدى وإلا حلف على النفى.

وكذا لو صدر منه ما يوجب قتله قصاصاً بعد العتق.

ولو صدر من العبد ما يوجب قتله قصاصاً فى حال رقيّته، فهل المعتبر إقرار

ص:٣٨٥

المولی وإنکاره لأنه الغریم، أو یعتبر إقرار وإنکار العبد، لکونه هو المباشر والمدّعی علیه؟ وجهان، وتظهر الثمره فیما لو أقرّ المولی بالجنایه وأنکر العبد، والأوّل مشکل، لأنه وإن کان هو الغریم، لکن لیس المولی مالکاً لحیاه العبد، وقد تقرّر أن من ملک شیئاً ملک الإقرار به.

ولو أقرّ العبد بهذه الجنایه، فإن إقراره ینتهی إلی ضرر المولی، لأنّ المفروض وجوب قتله فعلاً قبل الإنعتاق، وحینئذ یتوجّه الإشکال بأن دلیل: « إقرار العقلاء علی أنفسهم جائز» لیس علی إطلاقه لیشمل صوره استلزامه الضرر لغیره.

فظهر أن فی المسأله تفصیلاً، والظاهر أن مراد المحقق من کلامه ما إذا کانت الدّعوی علی المملوک من حیث أنه مملوک. . .

وقد تلخّص أنه یدور أمر الإعتبار بالإقرار والإنکار مدار الغرم، فحیث یتوجّه الضرر والخساره علی المولی یکون الاعتبار بإقراره وإنکاره، وحیث یتوجّه علی نفس العبد بأن یؤدی الحق بعد الإنعتاق، کان الاعتبار بإقراره وإنکاره.

وعن (القواعد) (۱): « وإذا ادّعی علی المملوک، فالغریم مولاه، سواء کانت الدعوی مالاً أو جنایه، والأقرب عندی توجه الیمین علیه، فإن نکل ردّت علی المدعی وتثبت الدعوی فی ذمه العبد یتبع بها بعد العتق» .

وظاهره وجوب الیمین علی العبد وإن کان الغریم مولاه، فإن نکل لم تؤثر یمین المولی.

۱- ۱) قواعد الأحکام ۳: ۴۴۵.

وفی (الجواهر) (١): ومراده علی الظاهر الإشاره بذلک إلی توجّه سماع الدعوی علی العبد منفرداً، أو اقتضاء الدعوی علی المولی یمیناً أخری علی العبد غیر یمین المولی. . .

قلت: ولکنّ توجّه الیمین علی العبد حیث یکون هو الغریم هو قول جمیع الفقهاء، ولیس قولاً للعلّامه حتی یقول: والأقرب عندی.

ویحتمل: أنه وجّه الیمین علی العبد لا المولی لأنها علی فعل الغیر.

وفیه: إنه لو کان مراده ذلک لوجّهها علی المولی، بأن یحلف علی نفی العلم.

١- ١) جواهر الکلام ٤٠: ٢٥٥.

المسأله الثالثه: (هل تسمع الدعوى فى الحدود مجرّده عن البيّنه؟)

قال المحقق: « لا تسمع الدعوى فى الحدود مجرده عن البينه» (۱).

أقول: لا خلاف فی عدم سماع الدعوى فی الحدود حتی یقیم المدعی البینه المعینه شرعاً فی کلّ مورد، لأن الحدود حق اللّه تعالی وقد اشترط فی ترتیب الأثر علی الدعوى فیها وجود البینه، بل إنه تعالی یحب عدم تعقیب ما یوجبها وترک إثباتها، بل أمر سبحانه بدرء الحدود بالشبهات (۲).

قال: « فلا یتوجّه الیمین علی المنکر» .

وأما فی حقّ الآدمی، فتسمع الدعوى المجرّده عن البیّنه ویستحلف المنکر، لأن الیمین أحد طریقی إثبات حق الآدمی، ولذا یسقط الحق برضا صاحبه بیمین خصمه.

قال: « نعم، لو قذفه بالزنا ولا بیّنه فادّعاه علیه، قال فی المبسوط: جاز أن یحلف لیثبت الحدّ علی القاذف، وفیه إشکال، إذ لا یمین فی الحدّ» .

أقول: کان ما ذکرناه فی خصوص الدعوى فی حق اللّه تعالی کحدّ الزنا وشرب الخمر، ولو اشترکت الدعوى بین اللّه وبین الآدمی کحدّ القذف کأن یقذفه

۱- ۱) وسائل الشیعه ۲۸: ۴۶. أبواب مقدمات الحدود، الباب ۲۴.

۲- ۲) شرائع الإسلام ۴: ۹۰.

بالزنا ولا بينه، فهل لليمين أثر فى ثبوت الحدّ وعدمه أو لا؟ الصحيح هو الثانى، لإطلاق النصوص الوارده فى المقام والدالّه على أنه « لا يمين فى حدّ» :

١) عن البزنطى عن بعض أصحابنا عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: « أتى رجل أمير المؤمنين عليه السلام برجل فقال: هذا قذفنى، ولم تكن له بينه. فقال: يا أمير المؤمنين استحلفه، فقال: لا يمين فى حدّ ولا قصاص فى عظم» (١).

وهذا الخبر ظاهر فى أن الرجل قد ظنّ أن للقاذف الذى لا بينه له، أن يستحلف المقذوف لكونه منكراً كسائر المرافعات، فقال الإمام عليه السلام: إن اليمين لا تؤثر لا فى إثباته ولا فى نفيه.

٢) عن أمير المؤمنين عليه السلام فى حديث قال: « لا يستحلف صاحب الحدّ» (٢).

والظاهر أن المراد من « صاحب الحدّ» هو من يجب إجراء الحدّ عليه، ويحتمل أن يكون المراد: إن الذى يريد إجراء الحدّ - وهو الإمام - لا يستحلف.

٣) عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام: إن رجلًا استعدى علياً عليه السلام على رجل فقال: إنه افترى علىّ، فقال على عليه السلام للرجل: أفعلت ما

١- ١) وسائل الشيعه ٢٨: ٤٦/١. أبواب مقدمات الحدود، الباب ٢٤. وهو مرسل، وفى طريقه « سهل بن زياد» وقال الشيخ الحر قدّس سرّه بعده « محمد بن الحسن بإسناده عن أحمد بن محمد عن محمد بن أبى عمير عن بعض أصحابنا عن أبى عبد اللّه عليه السلام مثله» قال صاحب الجواهر قدّس سرّه: وفى المرسل الذى هو كالصحيح بابن أبى عمير فى روايه التهذيب بل وكذا فى روايه الكافى المنجبر مع ذلك كلّه بالعمل. . . ومراده من روايه التهذيب هو الثانى ومن روايه الكافى هو الأوّل، لأن ابن أبى عمير لا يرسل إلّاعن ثقه وأحمد بن محمد بن أبى نصر - وهو البزنطى - من أصحاب الاجماع، وأن الأمر فى « سهل» سهل عنده.

٢- ٢) وسائل الشيعه ٢٨: ٤٦/٢. أبواب مقدمات الحدود الباب ٢٤، وهو معتبر.

فعلت؟ فقال: لا، ثم قال على عليه السلام: ألك بينه؟ قال: فقال: ما لى بينه فأحلفه لى. قال على عليه السلام: « ما عليه يمين» (١).

خلافاً للشيخ قدّس سرّه فى (المبسوط) (٢)إذ قال: « جاز أن يحلف ليثبت الحدّ على القاذف» أى: ترجيحاً لحق الآدمى على حق اللّه عزّ وجل، ومن الحالف حينئذ؟

فى العباره احتمالان:

أحدهما: أن يكون المراد أن يقذفه بالزنا ولا بينه، فيدّعى المقذوف عليه ذلك، فينكر ويمتنع عن اليمين ويردّها على المدعى، فيجوز له أن يحلف اليمين المردوده ليثبت الحدّ على القاذف.

والثانى: أن يكون المراد قذفه بالزنا بأن يقول له: يا زانى، ثم لما أريد إجراء حدّ القذف عليه ادّعى الزنا على المقذوف ولكن لا بينه له على ذلك، فيجوز أن يحلّف المقذوف على عدم الزنا ليثبت الحدّ على القاذف، فإن لم يحلف لم يثبت الحدّ.

وكيف كان، فما ذهب إليه ينافى تلك النصوص الدالّه على أنه لا يحلف لا فى إثبات الحدّ ولا فى نفيه، فإن كان للقاذف بينه على الزنا سقط الحدّ وإلا ثبت، قال اللّه تعالى: «وَ اَلَّذِينَ يَرْمُونَ اَلْمُحْصَنٰاتِ. . .» إلى آخر الآيه (٣).

وليس حق الآدمى فى هذه المسأله منفصلاً عن حق اللّه تعالى ليرجّح فيها حقّه على حق اللّه، بل الحقّان كلاهما واردان على الحدّ، بخلاف مسأله السرقه حيث الغرم والقطع أمران مختلفان، ولذا يمكن إثبات الغرم دون القطع فى بعض صورها، كما سيأتى أيضاً.

١- ١) وسائل الشيعه ٢٨: ٤٦/٣. أبواب مقدمات الحدود، الباب ٢٤، فيه « غياث بن كلوب» وهو مجهول.

٢- ٢) المبسوط فى فقه الإماميّه ٨: ٢١٥ - ٢١٦.

٣- ٣) سوره النور ٢٤: ۴.

المسأله الرابعه: (منكر السرقه تتوجّه عليه اليمين)

قال المحقق: « منكر السرقه يتوجه عليه اليمين لإسقاط الغرم» (۱).

أقول: قد عرفت فيما تقدّم أن السرقه توجب في حال ثبوتها أمرين: أحدهما: حق الآدمى، وهو المال المسروق، والثانى: القطع، وهو الحدّ الشرعى وهو حق اللّه تعالى، وقد عرفت أنه لا ملازمه بين الحقّين، فقد يثبت أحدهما فى مورد دون الآخر، فمن ادّعى عليه السرقه فأنكرها يتوجه عليه اليمين من جهه حق الآدمى، فإن حلف سقط الغرم.

« ولو نكل لزمه المال دون القطع، بناء على القضاء بالنكول، وهو الأظهر» عندنا وجماعه « وإلاّ حلف المدّعى» ليثبت الحق وإلا سقطت الدعوى.

قال المحقق: « ولا يثبت الحدّ على القولين» .

أقول: أى لما عرفت من أن ثبوت الغرم أو سقوط الحق باليمين وعدمها، لا يثبت كونه سارقاً بحيث يترتب عليه الحكم الشرعى المقرر.

قال: « وكذا لو أقام شاهداً وحلف» .

أقول: أى لأنه لا يمين فى حدّ كما تقدّم، إذ لا فرق حينئذ بين وجود الشاهد الواحد وعدمه من هذه الجهه.

ص:۳۹۱

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۹۱.

المسأله الخامسه: (لو كان له بيّنه فأعرض عنها فهل له الرجوع؟)

قال المحقق: « لو كان له بيّنه فأعرض عنها والتمس يمين المنكر أو قال: أسقطت البينه وقبلت اليمين، فهل له الرجوع؟ قيل: لا. وفيه تردّد، ولعلّ الأقرب الجواز» (۱).

أقول: فی المسأله قولان، والأقوی هو الجواز وفاقاً للمحقق وغيره، وخلافاً للشيخ (۲)، ووجه التردّد عند المحقق هو التأمّل فی أن إقامه البيّنه حق للمدّعی أو أنه حكم شرعی، ولو كان حقّاً، فهل هو من الحقوق القابله للإسقاط أو لا؟

والظاهر: أنه حق لا يقبل الإسقاط، ومع الشك فی كونه حقّاً قابلاً له، يكون الأصل بقائه، وكذا يستصحب البقاء بناء على كونه حكماً، فالظاهر هو جواز الرجوع إلى إقامه البينه، أو إليها بعد إقامتها وقبل حلف المنكر.

ولا ـ يجری هنا استصحاب تأثير اليمين، بأن يقال إنه بالإعراض أو الإسقاط يكون المؤثر اليمين، فمع الشك فی بقاء تأثيرها بعد الرجوع يستصحب التأثير، ووجه عدم الجريان هو: أن المورد يكون من صغريات كبری دوران الأمر بين

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۹۱.

۲- ۲) المبسوط فی فقه الإماميه ۸: ۱۹۰.

استصحاب حكم المخصص والتمسک بعموم العام، وقد تقرّر فی محلّه أن التحقیق هو الثانی.

قال: « وکذا البحث لو أقام شاهداً فأعرض عنه وقنع بیمین المنکر» .

أی: ثم عاد إلیه قبل الحلف أو ردّ المنکر الیمین علی المدعی ثم عاد إلی اختیار الحلف الذی یقوم مقام الشاهد الثانی.

ص:٣٩٣

المسأله السادسه: (فیمن یقبل قوله بلا یمین)

ذکر المحقق فیها أربعه فروع، أفتی فی الثلاثه الاولی منها بقبول قول المدّعی بلا یمین، وتردّد فی الرابع، لکن فی (المسالک) (۱)ذکر أکثر من عشرین فرعاً، ذهب فی جمیعها إلی القبول کذلک، فالفروع الثلاثه هی:

الأوّل: « لو ادّعی صاحب النصاب إبداله فی أثناء الحول» أی لینفی عنه الزکاه « قبل قوله بلا یمین» .

الثانی: « وکذا لو خرص علیه فادّعی النقصان» أی: فی الثمره المخروصه أو الزرع عماخرص علیه لینقص عنه ما قدر علیه من الزکاه.

الثالث: « وکذا لو ادّعی الذمیّ الإسلام قبل الحول» أی: لیتخلّص عن الجزیه، بناء علی عدم شمول « الإسلام یجب ما قبله» (۲)لهذا المورد، وأما بناء علیه، فلا یطالب بالجزیه وإن لم یدّع ذلک.

ثم إن الدلیل فی هذه الفروع هو عدم الخلاف کما فی (الجواهر) (۳)، وأن الحق فی هذه الموارد للّه عزّ وجل، مع أن الحق فیها لا یعلم إلا من قبل المدّعی.

۱- ۱) مسالک الأفهام ۱۳: ۵۰۱ - ۵۰۳.

۲- ۲) فی مجمع البحرین ۱: ۲۶۴: « فی الحدیث: الإسلام یجبّ ما قبله والتوبه تجب ما قبلها من الکفروالمعاصی والذنوب» .

۳- ۳) جواهر الکلام ۴۰: ۲۶۲.

وهناک نصوص فی خصوص بعض فروع المسأله مثل أن یقول: « لا زکاه علی» مثلًا (۱).

والفرع الرابع قوله: « أما لو ادّعی الحربی الإنبات بعلاج لا بالسن ء لیتخلّص من القتل، فیه تردّد، ولعلّ الأقرب أنه لا یقبل إلا مع البیّنه» (۲).

أقول: ینشأ التردد من إن قتل الکافر الحربی حدّ من حدود اللّه تعالی، وقد أمر سبحانه بدرء الحدود بالشبهات، وقد تقدّم أن لا یمین فی حدّ، وأن الإنبات لا یعلم إلا من قبل الشخص، مع أن الیمین لا تقبل من غیر البالغ، وهذا مشکوک فی بلوغه.

ومن أن الإنبات أماره شرعیّه علی البلوغ، وکونه بعلاج خلاف الظاهر، ولا یقبل قول من ادّعی خلاف الظاهر إلا مع البینه، وإذ لا بینه هنا، فإن أقلّ ما تثبت به الدعوی هو الیمین، فقیل: یحلف الآن لوجود الأماره الشرعیّه علی البلوغ المعتبر فی صحه الیمین، وقیل: یصبر حتی یعلم ببلوغه، وعلی الأوّل، إن حلف لم یقتل وإلّا قتل، وعلی الثانی، إن حلف سقط الحدّ، وإن نکل کشف عن استحقاقه القتل منذ الأسر.

أقول: لکن یرد علی القول الثانی: أنه إن بلغ کافراً وجب قتله ولا حاجه إلی هذا البحث، وإن أسلم، فإن قلنا بمقتضی « الإسلام یجبّ ما قبله» فلا یحلف ولا شیء علیه، وإلّا، فإن حلف سقط الحدّ وإن نکل قتل.

۱- ۱) الباب ۱۴ من أبواب زکاه الأنعام: « باب ما یستحب للمصدق والعامل استعماله من الآداب وأن الخیار للمالک والقول قوله» وقد قرأ السید الاستاذ دام ظله الروایه الاولی من تلک النصوص وتطّرق علی ضوئها إلی بعض القضایا التی وقعت فی البلاد، فأبدی تضجّره منها ونبّه علی وجوب الإنتهاء عنها.

۲- ۲) شرائع الإسلام ۴: ۹۱.

هذا إن لم نقل بأن كون الإنبات أماره للبلوغ مشروط بكونه طبيعيّاً، وإلّا فإنه مع الشك فی كونه بالعلاج أو بالطبع، فلا يجوز قتله وإن لم يـدع الإنبـات بعلاـج، إلاّـ أن يتمسک بأن الأصل عـدم كونه بعلاج، لكنه أصل مثبت. . . اللهم إلا أن يكون إجماع على وجوب قتله حينئذ.

ومعنی قول المحقق: «لا يقبل إلّا مع البينه» إنه لا يقبل مع اليمين، فإن أقام البينه قبل وإلا قتل، وأشكل عليه فی (الجواهر) بقوله: «لكن لا يخفی عليک ما فيه من أنه بعـد تسـليم الظهور لاينافی تحقق الشـبهه الـدارئه (قال) : بل الظاهر تحققها مع عـدم اليمين خصوصاً فی مثل الفرض» (۱).

وهـل يقبـل قول مـدّعی الإنبـات بعلاـج فی غير مورد الحـدّ الـذی أمرنا بـدرئه بالشـبهه؟ مثاله: لو أجری عقـد بيع، ثم لما حضـر المشتری لتسلّم المبيع، ادّعی كونه صـغيراً فی حـال إجراء العقـد، وأن إنبـات الشـعر المتحقق فيه حاصل بعلاج منه وليس طبيعياً ليدل على البلوغ، فهل يسمع قوله – لا سيّما وأنه مطابق للأصل – أو لا بل يسمع قول المشتری وهو مقتضی أصاله الصّحه؟

أقول: أما أصاله الصـحّه، فتجری عند الشک فی الصحه بعد إحراز اجتماع الشرائط المعتبره، ومع الشک فی بلوغ البائع فلا يجری هـذا الأصـل، لأـنه لاـ يحرز البلوغ. . . لكن الصـحيح عـدم قبول قول البـائع فی هـذه الصوره، لأـن إنبات الشـعر ظاهر فی البلوغ، والمناقشه فی هذا الظهور ممنوعه، وهو متقدّم على الأصل وإلا لم تتقدّم أماره على أصل فی مورد.

قال فی (الجواهر) : ومما اُلحق بذلک دعوی البلوغ مطلقاً أو بالإحتلام

۱- ۱) جواهر الكلام ۴۰: ۲۶۳.

خاصه، لإمكان إقامه البينه على السنّ واعتبار الإنبات، لأن محلّه ليس من العوره، وعلى تقديره فهو من مواضع الضروره، وعلى كلّ حال، لا يمين وإلالزم الدور، لأن اعتباره موقوف على البلوغ الموقوف على اعتباره.

أقول: صحه اليمين متوقفه على البلوغ، والبالغ قد لا يحلف أصلًا، نعم ثبوت البلوغ يتوقف عليها، فلا دور. . . فالدليل على عدم اليمين فی المقام كونه شبهه مصداقيه للبلوغ المعتبر تحققه للحالف فی صحه يمينه.

هذا، وقد ذكروا فی المقام فروعاً، والضابط الكلّی هو: إن كان الطرف فی الدّعوی هو اللّه تعالی محضاً، فلا يشترط اليمين، وكذا إن كان مورد الدعوی حقاً عاماً للناس.

وفی (المسالك) : ضبطها بعضهم بأنه كلّ ما كان بين العبد وبين اللّه تعالی، أو لا يعلم إلا منه ولا ضرر فيه على الغير، أو ما تعلق بالحدّ أو التعزير (١).

وفيه - كما فی (الجواهر) (٢)- إن ذلك كلّه مع عدم الخصومه، وأما معها فلا، فقول ذی اليد مثلًا حجه إلّا إذا خوصم، فحينئذ تتوجه عليه اليمين. . .

١- ١) مسالك الأفهام ١٣: ٥٠٣.

٢- ٢) جواهر الكلام ٤٠: ٢٦٤.

المسأله السابعه: (حکم ما لو مات رجل وظهر له شاهد بدین)

قال المحقق: « لو مات ولا وارث له وظهر له شاهد بـدین، قیل: یحبس حتی یحلف أو یقرّ. . . وکـذا لو ادّعی الوصـی أن المیت أوصی للفقراء وشهد واحد وأنکر الوارث. وفی الموضعین إشکال، لأن السجن عقوبه لم یثبت موجبها» (۱).

أقول: فی المسأله فرعان:

الأوّل: لو شـهد شاهـد بأن زیـداً المیت یطلب من عمرو کذا مالاً ولا وارث لزید حتی یطالبه به، فإن أقرّ عمرو بالدین وجب علیه الأداء، وإن أنکر وجب علیه الیمین، فإن حلف علی الإنکار فلا شـیء علیه، وإن نکل أُلزم بـدفع الحق، إذ المفروض عدم إمکان الردّ لموت الدائن وعدم الوارث، وأنه یستحیل تحلیف المسـلمین والإمام علیه السـلام، وعن الشـیخ فی (المبسوط) (۲): یحبس حتی یحلف أو یقرّ.

الفرع الثانی: لو ادّعی الوصـی علی الوارث أن المیت أوصی للفقراء کذا من ماله، ثم شهد شاهد واحد بما یدّعیه الوصی، وأنکر الوارث ذلک، فإن کان الوارث یعلم بالعدم، حلف علی النفی علی البت، وإن لم یعلم حلف علی نفی العلم، ولو نکل

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۹۲.

۲- ۲) المبسوط فی فقه الإمامیه ۸: ۲۱۴.

لم يمكن ردّ اليمين على الوصى، لأنه يدّعى حقّاً للفقراء فلا يجوز له أن يحلف عنهم، وحينئذ يحكم على الوارث بالنكول، ويلزم بدفع الحق، وقيل: يحبس حتى يحلف أو يقرّ.

بل لا فرق فى الفرع الثانى بين أن يكون للوصى شاهد واحد أو لا، لما عرفت من عدم ترتب الأثر على يمينه، فوجود الشاهد الواحد وعدمه على السواء.

ولو ادّعى الوارث على أحد حقاً لمورّثه استناداً إلى ما وجده مسجّلاً فى ثبته، فإن حلف زيد على النفى فهو، وإن حلف على نفى العلم فكذلك، وإلاّ فلا مجال للردّ على الوارث، وعليه دفع الحق بمجرّد النكول.

وكذا الأمر فى كلّ مورد لم يمكن فيه الردّ، فإنه يحكم على المنكر بالنكول ويلزم بدفع الحق، وأما مع إمكانه، فإن حلف المدعى ثبت الحق وإلاّ سقطت الدّعوى.

ولو كان صاحب الحق هو الإمام عليه السلام فعلى المنكر اليمين، فإن لم يحلف ثبت الحق ولا يردّ على الإمام.

ص:٣٩٩

المسأله الثامنه: (حكم ما لو مات وعليه دين يحيط بالتركه)

قال المحقق: « لو مات وعليه دين يحيط بالتركه لم ينتقل إلى الوارث، وكانت بحكم مال الميت، وإن لم يحط انتقل إليه ما فضل عن الدين» (۱).

أقول: فى الكتاب مطلقات تدلّ على انتقال مال الميت إلى وارثه مطلقاً، مثل قوله تعالى: «يُوصِيكُمُ اَللّٰهُ فِي أَوْلاٰدِكُمْ. . .» (۲).

وقد قيّد ذلك فى آيات، كقوله تعالى «. . . مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهٰا أَوْ دَيْنٍ» فيكون مقتضى الجمع: انتقال ما فضل من المال إلى الوارث بعد إخراج الوصايا والديون. . . وعليه: فإن استوعب الدين وأحاط بالتركه لم ينتقل إلى الوارث شيء منها.

والقول بانتقالها إلى الوارث يبتنى على التجّوز، إما فى المطلق، بأن يحمل على الأعم من الملك المستقر وغير المستقر، وإما فى المقيد، فيكون المعنى: إستقرار الملك بعد الوصيه والدين.

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۹۲.

۲- ۲) سوره النساء ۴: ۱۱.

ومع التنزّل عن هـذا الـدليل وغيره، فـإن الأصل عـدم انتقال المال إلى الوارث وبقاؤه على ملك الميت، لأن الملكيه أمر اعتبارى فيجوز اعتبارهـا له، ومع الشـك فى البقـاء يستصـحب، إلاّـ أن يقال: بأن العقلاء يفرّقون فى هـذا الإعتبار بين الحىّ والميّت، وهو بعيد، وعلى هذا الأساس يتّضح معنى الوصيّه، فإنها فى الحقيقه تصرّف المالك فى ماله بعد حياته.

وأما بناء على أن الملكيه من عوارض الوجود، وأنها أمر يقوم بنفس المالك، فإن مات زالت، فلا يتم الإستصحاب، وعليه، يكون المال بعد موت مالكه بلا مالك، لكن يكون بحكم مال الميت وتجرى عليه أحكامه.

وأمـا القول بـأن الشـک فى بقـاء المـال على ملـک الميت مسـبب عن الشـک فى انتقاله إلى وارثه، ومع جريان أصاله العـدم فى المسبّب يزول الشک فى بقائه على ملک الميت. ففيه: إنه أصل مثبت وهو ليس بحجه.

وكيف كان، فإن تم هذا الأصل فهو، وإلاّ وصلت النوبه إلى الإحتياط، ومقتضاه العمل طبق الوصيه وأداء الدين بإذن الوارث.

قال المحقق: « وفى الحالين للوارث المحاكمه على ما يدّعيه لمورّثه، لأنه قائم مقامه» (۱).

أقول: وسواء على القولين – القول الثـانى وهو الإنتقال، والقول الأوّل وهو عـدم الإنتقال – فإن الوارث يطالب بحقوق الميت، إما لأنه المالک، وإما لأنه قائم مقامه.

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۹۲.

ولو ادّعى ديّان الميت على المـدين فحلف على الإنكار، لم يجز لهم مطالبته فيما بعـد، فإن جاء الوارث وأقام البيّنه على المدين، فهل تسمع دعواه أو أن اليمين تلك فصلت الخصومه؟ الظاهر هو الأوّل.

ص:۴۰۲

البحث الثالث: (في اليمين مع الشاهد)

اشاره

قال المحقق: « يقضى بالشاهد واليمين فى الجمله، إستناداً إلى قضاء رسول اللّه صلّى اللّه عليه وآله وسلّم وقضاء على عليه السلام بعده» (۱).

أقول: لا ريب ولا خلاف فى القضاء بذلك فى الجمله، والقدر المسلّم منه أن تكون الدّعوى فى الدّين، فيشهد الشاهد ويحلف المدّعى، فهذا هو القدر المتيقن من معقد الإجماع ونصوص المسأله، الحاكيه لقضاء النبى صلّى اللّه عليه وآله وسلّم وأمير المؤمنين عليه السلام مثل:

۱) عن محمد بن مسلم عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: « كان رسول اللّه صلّى اللّه عليه وآله وسلّم يجيز فى الدين شهاده رجل واحد ويمين صاحب الدين، ولم يجز فى الهلال إلاّ شاهدى عدل» (۲).

۲) عن منصور بن حازم عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: « ان رسول اللّه صلّى اللّه عليه وآله وسلّم قضى بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق» (۳).

۳) عن حماد بن عثمان قال: سمعت أبا عبد اللّه عليه السلام: يقول: « كان

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۹۲.

۲- ۲) وسائل الشيعه ۲۷: ۲۶۴/۱. أبواب كيفيه الحكم، الباب ۱۴.

۳- ۳) وسائل الشيعه ۲۷: ۲۶۴/۲. أبواب كيفيه الحكم، الباب ۱۴.

على عليه السلام يجيز فى الدين شهاده رجل ويمين المدّعى» (١).

۴) عن حماد بن عيسى قال: سمعت أبا عبد اللّه عليه السلام يقول: « حدّثنى أبى عليه السلام أن رسول اللّه صلّى اللّه عليه وآله وسلّم قضى بشاهد ويمين» (٢).

۵) عن أبى بصير قال: « سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الرجل يكون له عند الرجل الحق وله شاهد واحد. قال فقال: كان رسول اللّه صلّى اللّه عليه وآله وسلّم يقضى بشاهد واحد ويمين صاحب الحق، وذلك فى الدّين» (٣).

ثم إن كان المراد من البينه فى قول رسول اللّه صلّى اللّه عليه وآله وسلّم: « إنما أقضى بينكم بالبيّنات والأيمان» وفى أخبار: « البيّنه على المدعى واليمين على المدّعى عليه» ونحوه هو ما يبين الشىء (۴)فلا كلام، وإن كان المراد منها شهاده الشاهدين فى الواقعه - كما هو المنسبق إلى أذهان المتشرعه عند الإطلاق - فإن ثبوت الدعوى بشاهد ويمين فى بعض الموارد، إنّما يكون من جهه الأدلّه المعتبره الدالّه عليه، فتكون تلك الأدلّه مخصصه للخبرين المذكورين، من حيث الإكتفاء هنا بشاهد ويمين المدعى، ومن حيث أن اليمين هنا تكون على المدّعى لا على المدّعى عليه.

وما ورد فى بعض الأخبار المتقدّمه من أنه « كان رسول اللّه. . .» و « كان على

١- ١) وسائل الشيعه ٢٧: ٢۶۵/٣. أبواب كيفيه الحكم، الباب ١۴.

٢- ٢) وسائل الشيعه ٢٧: ٢۶۵/۴. أبواب كيفيه الحكم، الباب ١۴.

٣- ٣) وسائل الشيعه ٢٧: ٢۶۵/۵. أبواب كيفيه الحكم، الباب ١۴.

۴- ۴) وقد جاءت هذه اللفظه بهذا المعنى فى مواضع من القرآن الكريم، قال عز وجل: «لم يكن الذين كفروامن أهل الكتاب والمشركين منفكّين حتى تأتيهم البينه» سوره البيّنه ٩٨: ١ وقال: «وما تفرّق الذين أوتوا الكتاب إلاّ من بعد ما جاءتهم البينه» سوره البيّنه ٩٨: ۴.

علیه السلام. . .» فظاهر فی أن سیرتهما علیهما السلام کانت علی ذلک، ولم یکن قضاؤهما فی تلک الموارد خاصه بها أو نادر الوقوع.

۶) عن عبد الرحمن بن الحجاج قال: دخل الحکم بن عتیبه وسلمه بن کهیل علی أبی جعفر فسألاه عن شاهد ویمین فقال: « قضی به رسول اللّه صلّی اللّه علیه وآله وسلّم وقضی به علی علیه السلام عندکم بالکوفه.

فقالا: هذا خلاف القرآن.

فقال: وأین وجدتموه خلاف القرآن؟ قالا: إن اللّه یقول «وَ أَشْهِدُوا ذَوَیْ عَدْلٍ مِنْکُمْ» .

فقال قول اللّه: «وَ أَشْهِدُوا ذَوَیْ عَدْلٍ مِنْکُمْ» هو لا تقبلوا شهاده واحد ویمیناً! ! .

ثم قال: إن علیاً علیه السلام کان قاعداً فی مسجد الکوفه، فمرّ به عبد اللّه بن قفل التمیمی ومعه درع طلحه، فقال علی علیه السلام: هذه درع طلحه أخذت غلولاً یوم البصره. فقال له عبد اللّه بن قفل: إجعل بینی وبینک قاضیک الذی رضیته للمسلمین، فجعل بینه وبینه شریحاً.

فقال علی علیه السلام: هذه درع طلحه أخذت غلولاً یوم البصره، فقال له شریح: هات علی ما تقول بیّنه، فأتاه بالحسن فشهد أنها درع طلحه أخذت غلولاً یوم البصره، فقال شریح: هذا شاهد واحد ولا أقضی بشهاده واحد حتی یکون معه آخر، فدعا قنبر فشهد أنها درع طلحه أخذت غلولاً یوم البصره، فقال شریح: هذا مملوک ولا أقضی بشهاده مملوک.

قال: فغضب علی علیه السلام وقال: خذها، فإن هذا قضی بجور ثلاث مرّات.

قال: فتحوّل شريح وقال: لا أقضى بين اثنين حتى تخبرنى من أين قضيت بجور، ثلاث مرات.

فقال له: ويلك - أو ويحك - إنى لما أخبرتك أنها درع طلحه أخذت غلولاً يوم البصره فقلت: هات على ما تقول بيّنه وقد قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه وآله وسلّم: حيث ما وجد غلول أخذ بغير بينه فقلت: رجل لم يسمع الحديث. فهذه واحده.

ثم أتيتك بالحسن فشهد فقلت: هذا واحد ولا أقضى بشهاده واحد حتى يكون معه آخر، وقد قضى رسول اللّه صلّى اللّه عليه وآله وسلّم بشهاده واحد ويمين. فهذه ثنتان.

ثم أتيتك بقنبر فشهد أنها درع طلحه أخذت غلولاً يوم البصره فقلت: هذا مملوك، وما بأس بشهاده المملوك إذا كان عدلاً.

ثم قال: ويلك - أو ويحك - إن إمام المسلمين يؤمن من أمورهم على ما هو أعظم من هذا» (۱).

قلت: وشريح مخطئ من جهات أخر أيضاً لم يشر الإمام عليه السلام إليها.

قال المحقق: « ويشترط شهاده الشاهد أوّلاً وثبوت عدالته ثم اليمين» (۲).

أقول: لا ريب فى اشتراط ثبوت عداله الشاهد، إنما الكلام فى لزوم تقدّم الشهاده وثبوت عدالته قبل يمين المدعى، فقال المحقق:

ص:۴۰۶

۱- ۱) وسائل الشيعه ۲۷: ۲۶۵/۶. أبواب كيفيه الحكم، الباب ۱۴.

۲- ۲) شرائع الإسلام ۴: ۹۲.

حكم ما لو تقدمت اليمين على الشهاده

« ولو بدأ باليمين وقعت لاغيه وافتقر إلى إعادتها بعد الإقامه» .

أقول: قد ذكرنا أن القدر المتيقن نفوذ الحكم الصادر بعد الشهاده واليمين، فهذا الذى لا ريب فيه، بخلاف ما إذا تقدّمت اليمين على الشهاده، ومع الشك، فالأصل عدم النفوذ، لأنه المرجع فى كلّ مورد شك فى نفوذ الحكم فيه.

وأما الإستدلال - لاشتراط تقدّم إقامه الشهاده على اليمين - بتقدم ذكرها عليها فى نصوص المسأله، ففيه:

أوّلاً: إن التقدم الذكرى فى النصوص لا يقتضى التقدّم فى مجلس القضاء وكيفيه المحاكمه.

وثانياً: لقد ذكرت اليمين فى بعض النصوص مقدّمه على الشهاده (۱).

ومن هنا نقول: إن الظاهر أن نصوص المسأله ليست بصدد بيان الكيفيه مطلقاً، بل هى فى مقام بيان أصل المطلب، وهو ثبوت الدّعوى هنا بشاهد واحد ويمين المدّعى، من دون تعرّض للخصوصيّات، لكن المؤثر يقيناً هو صوره تقدّم الشهاده على اليمين، ونفوذ الحكم فى صوره العكس مشكوك فيه، فالمرجع هو الأصل المزبور.

وفى (المسالک) (۲): « أما اشتراط إقامه الشهاده أوّلاً لأن المدعى وظيفته البينه لا اليمين بالأصاله، فإذا أقام شاهده صارت البينه التى هى وظيفته ناقصه ومتممها اليمين بالنص، بخلاف ما لو قدّم اليمين، فإنه ابتدأ بما ليس وظيفه ولم يتقدّمه

۱- ۱) وسائل الشيعه ۲۷: ۲۶۹/۱۵ - ۱۶. أبواب كيفيه الحكم، الباب ۱۴.

۲- ۲) مسالک الأفهام ۱۳: ۵۰۹.

ما يكون متمّماً له» .

وفيه: ما ذكرنا من أن المستفاد من نصوص المسأله أن وظيفته هنا إقامه الشاهد الواحد واليمين حتى تثبت دعواه، فالقضاء يكون بكلا الأمرين، وليس فى شيء من النصوص إشاره إلى أن وظيفته هنا إقامه البينه - كسائر الموارد - وأن يمينه تكون متممه للوظيفه الناقصه من جهه عدم الشاهد الآخر.

وعن (كاشف اللثام) (۱)الاستدلال له بأن جانبه حينئذ يقوى، وإنما يحلف من يقوى جانبه، كما أنه يحلف إذا نكل المدّعى عليه، لأن النكول قوّى جانبه.

وفيه: إنه استحسان لا أكثر.

والحاصل: إن المثبت للدّعوى كلا الأمرين، الشهاده واليمين، حالكونها متقدّمه على اليمين، وصوره العكس مشكوك فيها من حيث النفوذ وعدمه، والأصل هو العدم، وعلى ما ذكرنا، فلو رجع الشاهد عن شهادته يكون الغرم نصف ما أخذه المدّعى من المال فى هذه الدّعوى.

الكلام فى مورد قبول الشاهد واليمين

ثم هل ثبوت الدّعوى بشاهد واحد ويمين يختص بما إذا كانت فى الدين، أو تثبت فى مطلق ما كان مالاً، أو كان المقصود منه المال، أو يثبت بذلك كلّ ما كان للناس من حق أو مال؟

قال بالأوّل جماعه، واختار الثانى آخرون بل نسب إلى المشهور، ويشهد للثالث إطلاق عدّه من الأخبار: كخبر منصور بن حازم، وخبر حماد بن عيسى،

۱- ۱) كشف اللثام ۱۰: ۱۳۹.

وكالأخبار الآتيه:

١) عن عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: «كان رسول اللّه صلّى اللّه عليه وآله وسلّم يقضى بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق» (١)و «كان» له ظهور فى الإستمرار.

٢) عن أبى مريم عن أبى جعفر عليه السلام قال: «أجاز رسول اللّه صلّى اللّه عليه وآله شهاده شاهد مع يمين طالب الحق إذا حلف أنه الحق» (٢)و «أجاز» هنا بمعنى «الإنفاذ» .

٣) عن العباس بن هلال عن أبى الحسن الرضا عليه السلام قال: «إن جعفر ابن محمد عليهما السلام قال له أبو حنيفه: كيف تقضون باليمين مع الشاهد الواحد؟ فقال جعفر عليه السلام: قضى به رسول اللّه صلّى اللّه عليه وآله وسلّم وقضى به على عليه السلام عندكم، فضحك أبو حنيفه. فقال له جعفر عليه السلام: أنتم تقضون بشهاده واحد شهاده مائه. فقال: ما نفعل. فقال: بلى يشهد مائه، فترسلون واحداً يسأل عنهم ثم تجيزون شهادتهم بقوله» (٣).

٤) محمد بن على بن الحسين قال: «قضى رسول اللّه صلّى اللّه عليه وآله وسلّم بشهاده شاهد ويمين المدعى. قال وقال عليه السلام: نزل جبرئيل بشهاده شاهد ويمين صاحب الحق وحكم به أمير المؤمنين عليه السلام بالعراق» (۴).

۵) عن جابر بن عبد اللّه قال: «جاء جبرئيل إلى النبى صلّى اللّه عليه وآله

١- ١) وسائل الشيعه ٢٧: ٢٦٧/٨. أبواب كيفيه الحكم، الباب ١۴.

٢- ٢) وسائل الشيعه ٢٧: ٢٦٧/٩. أبواب كيفيه الحكم وأحكام الدعوى، الباب ١۴.

٣- ٣) وسائل الشيعه ٢٧: ٢۶٨/١٣. أبواب كيفيه الحكم وأحكام الدعوى، الباب ١۴.

۴- ۴) وسائل الشيعه ٢٧: ٢۶٨/١۴. أبواب كيفيه الحكم وأحكام الدعوى، الباب ١۴.

وسلّم فأمره أن يأخذ باليمين مع الشاهد» (۱)وهذا الخبر أيضاً ظاهر فی أن الحکم الشرعی ذلک، وهو بإطلاقه یشمل المال وغیره.

لکن لا ریب فی خروج « حق اللّه» من تحت هذه المطلقات، لصحیحه محمد ابن مسلم عن أبی جعفر علیه السلام قال: « لو کان الأمر إلینا أجزنا شهاده الرجل الواحد إذا علم منه خیر مع یمین الخصم فی حقوق الناس، فأما ما کان من حقوق اللّه عزّ وجل أو رؤیه الهلال فلا» (۲)والمراد بضمیمه الأخبار الاخری والإجماع: شهاده الرجل الواحد مع الیمین، والمراد من « الخصم» هو نفس المدعی.

واستدلّ للقول الأوّل - وهو التخصیص بالدین - بعدّهٍ من الأخبار المذکوره، کخبر محمد بن مسلم وخبر أبی بصیر المتقدّمین، بل فی خبر القاسم بن سلیمان:

« سمعت أبا عبد اللّه علیه السلام یقول: قضی رسول اللّه صلّی اللّه علیه وآله وسلّم بشهاده رجل مع یمین الطالب، فی الدّین وحده» (۳).

وقد حمل إطلاق النصوص السابقه علی التقیید فی هذه النصوص، وأُجیب عن خبر درع طلحه - حیث کان النزاع فی العین - بأنه إنما أنکر أمیر المؤمنین علیه السلام علی إطلاق قول شریح « ما أقضی إلا بشاهد آخر معه» ، ضروره عدم کون خصوص المقام مما یکتفی فیه بالشاهد والیمین من الوالی.

وقد یستشکل فی هذا الحمل: بأن أخبار « الدّین» تحکی حکم رسول اللّه صلّی اللّه علیه وآله وسلّم بالشاهد والیمین فی الدّین، وهذا لا مفهوم له بل هو نظیر:

۱- ۱) وسائل الشیعه ۲۷: ۲۶۹/۱۶. أبواب کیفیه الحکم وأحکام الدعوی، الباب ۱۴.

۲- ۲) وسائل الشیعه ۲۷: ۲۶۸/۱۲. أبواب کیفیه الحکم وأحکام الدعوی، الباب ۱۴.

۳- ۳) وسائل الشیعه ۲۷: ۲۶۸/۱۰. أبواب کیفیه الحکم، الباب ۱۴.

أكرم العالم الفقيه، إذ لا يفهم منه عدم وجوب إكرام العالم النحوى مثلاً.

بل دعوى اختصاص « الدّين» بالمال، ممنوعه، فقد ورد التعبير فى الروايات عن الحج ب « الدّين» (١).

وفى (الجواهر) (٢): إن حمل المطلق على المقيـد إنما يصح بعد فرض التقييد وعدم قوّه المطلق من حيث كونه مطلقاً، وهما معاً ممنوعان، لإمكان عدم إراده التقييد فى النصوص السابقه، ضـروره أن القضاء بهما فى الدّين أو جوازه لا يقتضى عدم القضاء ولا عدم جوازه بغيره.

فالحاصل: إنه لا مانع من حمل أخبار الدّين على نقل الإمام عليه السـلام حكم رسول اللّه وأمير المؤمنين صلى اللّه عليهما وآلهما بنحو القضايا الشخصـيه - نظير قوله عليه السلام: قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى الكوفه بكذا - ثم يقول بنحو الحكم الكلّى: « لو كان الأمر إلينا أجزنا. . . فى حقوق الناس» وربما يشهد بما ذكرنا أنه جاء فى خبر القاسم بن سليمان المشتمل على لفظ « فى الدين وحده» : « وقضى رسول اللّه. . .» ولم يقل: « كان رسول اللّه يقضى. . .» .

هذا كلّه بعد الإغضاء عن قصور السند فى بعض الأخبار التى أُخذت مقيده للإطلاقات (٣).

۱- ۱) راجع وسائل الشيعه ۸: ۶۷، كتاب الحج، الباب ۲۵ من أبواب وجوب الحج وشرائطه، الأحاديث: ۴، ۵، ۸: ۱۱۳ الباب ۲۸، الحديث: ۹.

۲- ۲) جواهر الكلام ۴۰: ۲۷۳.

۳- ۳) ففى طريق خبر حمـاد بن عثمان: « معلى بن محمـد» وهو البصـرى، والراوى لأحـدها هو « القاسم بن سـليمان» ، ولم تثبت وثاقه هذين الرجلين من كلمات علماء الرجال. نعم هما من رجال كتاب كامل الزيارات.

وبعـد، فـإن مقتضـى الإطلاقات هو عـدم التخصـيص بالـدّين، والحكم بالشاهـد واليمين فى غيره من الحقوق الماليّه، وهل يجوز التعدّيه عنها إلى مطلق حق الناس؟ إن مقتضى الإطلاقات هو ذلك، لكن المشهور على خلافه.

ولعلّ وجه تقييدهم بالحقوق الماليّه ما روى مرسلاً عن ابن عباس: « إن رسول اللّه صلّى اللّه عليه وآله وسلّم قال: استشرت جبرئيل فى القضاء باليمين مع الشاهد، فأشار على بذلك فى الأموال وقال: لا تعدو ذلك» (١).

لكنه - كما فى (الجواهر) - ليس هو من طرقنا، ولا معروف النقل فى كتب فروعنا. . .

فالأولى ما ذكره من احتمال فهم الأصحاب « المال» من نصوص « الدّين» لا خصوص المعنى المصطلح، فالمراد من « الدين وحده» هو « المال وحده» فتخرج الحقوق التى ليست بمال.

وأما « حقوق الناس» فى صحيحه محمد بن مسلم، فينصرف إلى الحقوق الماليه، فلا إطلاق له. . .

وكيف كان، فلا ريب فى ثبوت الحق بشاهد ويمين إذا كان مورد النزاع عيناً.

كما لا ريب فى كفايه اليمين مع المرأتين القائمتين مقام الرجل الواحد فى الشهاده، للنصوص الدالّه على ذلك، ومنها:

١) عن منصور بن حازم: « إن أبا الحسن موسى بن جعفر عليهما السلام قال: إذا شهد لطالب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز» (٢)أى: فهو نافذ.

١- ١) المبسوط فى فقه الإماميه ٨: ١٨٩.

٢- ٢) وسائل الشيعه ٢٧: ٢٧١/١. أبواب كيفيه الحكم، الباب ١٥.

۲) عن الحلبی عن أبی عبد اللّه علیه السلام: « إن رسول اللّه صلّی اللّه علیه وآله وسلّم أجاز شهاده النساء مع یمین الطالب فی الدّین یحلف باللّه أن حقّه لحق» (۱).

ثم إنه - بعد أن استقر رأی المشهور علی الثبوت فی الحقوق المالیّه - لم یفرّقوا بین أن یکون مورد الدّعوی مالاً، و أن یکون من الحقوق التی تترتب علیها آثار مالیه، ولذا ذکر المحقق قدّس سرّه أمثله من القسمین، ثم ذکر الضابط فی المسأله قال (۲):

« ویثبت الحکم بذلک فی الأموال کالدین» فإنه حق مالی صرف، « والقرض» فإنه لمّا یقول له: قد أقرضتک کذا یدعی حقاً مالیّاً له علی ذمته « والغصب» کذلک، فإنه وإن کان مغایراً للمال مفهوماً، لکنه لمّا یدعی علیه غصب شیء له، فإنه یستلزم کون ذلک الشیء ملکاً له « وفی المعاوضات» یثبت الحکم أیضاً، فإن المقصود فیها هو المال « کالبیع والصرف والصلح والإجاره والقراض والوصیه له» فی مال عیناً أو دیناً، « والجنایه الموجبه للدیه کالخطأ» فمن ادّعی جنایه فقد ادّعی موضوع الدیه، فهی حق یقصد بها المال، أمّا لو کانت جنایه موجبه للقصاص فلا، لأن القصاص حق ولیس مالاً « وعمد الخطأ، وقتل الوالد ولده والحرّ بالعبد» إذ تثبت الدیه دون القصاص، فإنه لا یقتل الوالد بالولد والحر بالعبد « وکسر العظام» حیث یتعذر القصاص وتجب الدیه، فتکون الدعوی مالیه « والجائفه» وهی الجنایه التی تصل الجوف، « والمأمومه» وهی التی تصل أُم

۱- ۱) وسائل الشیعه ۲۷: ۲۷۱/۳. أبواب کیفیه الحکم، الباب ۱۵. وهی صحیحه.

۲- ۲) شرائع الإسلام ۴: ۹۲.

الدماغ.

قال قدّس سرّه: « وضابطه ما كان مالاً أو المقصود منه مالاً» أى: بخلاف القصاص ونحوه. . .

لكن قد وقع الكلام بينهم من جهه أخرى، وهى أنه هل يلزم أن يكون المقصود بالذات المال أو يكفى ترتب الأثر المالى مطلقاً وإن لم يكن هو المقصود بالذات؟ ولذا اختلفوا فى بعض المصاديق كالنكاح، فقد قال المحقق:

« وفى ثبوت النكاح تردّد» .

أى: لتردد المقصود بالنكاح بين كونه مالاً وغير مال، فإن قلنا بالثبوت حتى فى صوره كون ترتب المال من اللّوازم البعيده، ثبت النكاح بالشاهد واليمين، لأن المهر والنفقه - إن كانت الدعوى من الزوجه - وإرث الزوج مال الزوجه بعد موتها - إن كانت الدعوى من الزوج - من الآثار المترتبه على النكاح، وإن كان المقصود منه بالذات هو التناسل وإقامه السنّه وكفّ النفس عن الحرام، والنفقه والمهر تابعان (١).

قال قدّس سرّه: « أما الخلع والطلاق والرجعه والعتق والتدبير والكتابه

ص:۴۱۴

---

١ - ١) فالحاصل: أن فى المسأله أقوالاً: أحدها: عدم الثبوت سواء كان المدعى الزوج أو الزوجه، وقد نسب هذا القول فى الروضه وغيرها إلى المشهور (الروضه البهيّه ٣: ١٠٢) . والثانى: الثبوت كذلك، ذكره الشهيدان لكن فى الروضه: لا نعلم قائله، وكذا قال غيره، والثالث: الثبوت إن كان المدّعى الزوجه، وهو مختار العلامه فى القواعد (٣: ۴۴٩) حيث قال: أما النكاح فإشكال، أقربه الثبوت إن كان المدعى الزوجه، وفى مفتاح الكرامه: تبعه عليه الشهيد فى غايه المراد. قال: لأن دعوى المرأه النكاح تستلزم مالاً ما وهو مناط الشاهد واليمين، أما الزوج فلا مال يدّعيه بدعواه الزوجيه والتوارث بعيد جداً، ويقرب إذا كان التداعى بعد موت المرأه، ومثله قال الشهيد الثانى. والرابع: التوقف وعليه المحقق هنا - أما فى النافع فلم يذكر النكاح أصلاً - وتبعه الشهيد فى الدروس.

والنسب والوكاله والوصيّه إليه وعيوب النساء، فلا» .

أقول: لكن الخلع إذا ادّعاه الزوج يثبت بالشاهد واليمين، لدخوله فى الضابط الذى ذكره، من جهه أنه مشروط ببذل الزوجه مالاً إلى الزوج ليطلّقها به، فحيث يدّعى الرجل ذلك فإنه يدّعى حقّاً ماليّاً.

قال: « وفى الوقف إشكال، منشؤه النظر إلى من ينتقل، والأشبه القبول، لانتقاله إلى الموقوف عليهم» .

أقول: هذا فى الوقف الخاص، وأما العامّ فلا تتضمن دعواه المال، لأن الموقوف بالوقف العام لا مالك له، بل يكون كعتق العبد للّه، ولو قلنا بالإنتقال فيه إلى الموقوف عليهم، فإنه يتعذّر حلف جميعهم، ولا فائده فى يمين بعضهم.

أقول: وصفوه الكلام فى هذا المقام هو: أن الأصل الأوّلى هو عدم ثبوت شىء إلّا مع العلم، ثم إن قوله صلّى اللّه عليه وآله وسلّم « إنما أقضى بينكم بالبيّنات والأيمان» قد أصبح أصلاً ثانوياً، فتقبل كلّ دعوى أقام المدعى فيها البينه على دعواه ويحكم له بثبوت حقه، ثم نزل جبرئيل عليه بالشاهد واليمين - فيجوز أن يكون حاكماً على الحديث السابق، وأن يكون مقيداً له فيكون الحصر فيه إضافياً - ثم قيّد إطلاق قبول الشاهد واليمين بحقوق الناس، فلا يقبل ذلك فى حقوق اللّه تعالى، ثم وقع الخلاف بينهم فى المراد من « حقوق الناس» ، وقد تقدّم عدم جواز التعويل على ما روى عن ابن عباس، فإن تم ما ذكرنا من انصراف « حق الناس» إلى « الحق المالى» فهو، وإلا فهى شبهه مفهوميه مردده بين الأقل والأكثر، والأقل هو المتيقن، والمرجع فيما زاد عنه هو « إنما أقضى بينكم. . .» فيقبل الشاهد واليمين فى كلّ ما كان مالاً من حقوق الناس.

و « الحق المالى» أيضاً مردّد بين ما هو حق مالى بالذات وما هو حق مالى

مطلقاً – سواء كان مالاً بالـذات أو بالتبع – وهنا أيضاً يؤخـذ بالقـدر المتيقن – وهو الحق المالى المقصود بالـذات – وإن لم يكن عنوان الـدعوى مالاًـ مثـل البيع، ولـذا قال فى (الجواهر) : « ومن الغريب اتّفاقهم على خروج الوكاله عن المال وإن كانت بجعل، وكذا الوصيه، واختلافهم فى العتق» .

وأما فى موارد الشـبهه المصـداقيه، فلا يؤخذ فيها بعموم العام، بل المرجع هو الأصل. نعم، للمتداعيين العمل بالإحتياط فى صوره الشك.

حكم ما لو كان المدعى جماعه والشاهد واحد

قال المحقق: « ولا تثبت دعوى الجماعه مع الشاهد إلاّ مع حلف كلّ واحد منهم» (١).

أقول: هـذا لا إشـكال فيه، لأن الـدعوى حينئـذ تنحل إلى دعاوى متعـدده وإن كانت شـهاده الشاهـد الواحد كافيه لجميعها، فإن حلف جميع أفراد الجماعه ثبتت الدعوى « ولو امتنع البعض ثبت نصيب من حلف دون الممتنع» لأن مقتضى الأدلّه السابقه ثبوت الـدعوى الماليه بالشاهـد ويمين المدعى، فمن حلف مع الشـهاده ثبت حقه وكان له استيفاء سـهمه، سواء كانت الدعوى فى حق الإرث أو حق الشركه، ومن امتنع من الحلف فلا يثبت له شيء، وهنا فروع:

[الأوّل]: هل نكول الممتنع عن الحلف هنا يكون كنكول المدعى عن اليمين المردوده فى سقوط الدعوى، فلا يترتب على بذله اليمين بعدئذ أثر، أو لا يكون كذلك؟ قالوا: لا يكون كذلك، بل هو نظير أنه لو أقام شاهداً على دعواه ولم يحضر

۱– ۱) شرائع الإسلام ۴: ۹۳.

الشاهد الثانی بعد، فحینئذ، یلزم علی الحاکم أن یصبر حتی یحضر، لأن حق المدعی باق، ولذا لا یأمر المدّعی علیه بالیمین - إلا إذا رفع المدّعی الید عن إقامه الشهاده وقنع بیمین المنکر، فحینئذ یأمر المنکر بذلک - فهنا کذلک، فإن الممتنع عن الیمین یبقی حقه ویترتب الأثر علی یمینه فی الزمان اللاّحق.

[الثانی]: لو ورث الحالف الناکل، فهل للوارث أن یحلف حتی ینتقل إلیه سهم الناکل؟ نعم، لما تقدّم من أن النکول لا یقتضی الحرمان بل الدعوی باقیه، فلا مانع من أن یحلف مرّه ثانیه لإثبات سهم أخیه - مثلاً - الناکل حتی ینتقل إلیه بالإرث، وهل یلزم تکرار الشهاده حینئذ؟ وجهان، من أن الدّعوی واحده والمفروض إقامه الشهاده قبل موت الناکل، ومن أن المدّعی لهذا السهم فعلاً غیر المدّعی سابقاً، والأقوی عند العلاّمه هو الأوّل، لأن اختلاف المدّعی لا یوجب اختلاف الدعوی.

[الثالث]: ذکر کاشف اللثام (۱): إنه لو مات المدّعی قبل الحلف والنکول، یحلف وارثه علی أن هذا المال کان لمورّثه، وإنما یحلف لتعلّق حقه بهذا المال، لکن یتوقف تملّک الوارث للمال علی عدم البینه للمدّعی علیه علی إبراء المورث إیّاه أو نقل المال إلیه مثلاً، وهذا بخلاف ما لو کان المدّعی هو المورّث نفسه، فإنه إذا حلف ثبت حقّه من دون توقف علی ما ذکر.

أقول: إنما لا تسمع دعوی المدّعی علیه الإبراء - مثلاً - فیما لو قال المدعی: هذا المال لی الآن وشهد الشاهد علی ذلک، کما أنه لو شهد الشاهد علی المدعی علیه بأن فلاناً مات وله علیک کذا، فإنه حینئذ لا تسمع دعواه الإبراء، ولا یتوقّف

۱- ۱) کشف اللثام ۱۰: ۱۴۰.

مطالبه الوارث بالحق منه على عدم بينته. . . ولعلّ هذا الذى ذكرناه هو وجه نظر صاحب (الجواهر) فيما ذكره كاشف اللثام.

[الرابع]: لو ورث الناكل الحالف أخذ سهمه وإن لم يدفع إليه سهمه لامتناعه عن اليمين، إذ لا ملازمه بين الأمرين، نعم، لا ريب فى عدم انتقال سهم الحالف إلى الناكل فى صوره تكذيبه الدعوى.

[الخامس]: لو أقرّ المدّعى عليه كون المال لزيد الميت بعد شهاده الشاهد ويمينه أو مطلقاً، ثم جاء فقال الوارث بأن مورّثك قد نقل المال إليّ، فعلى الوارث أن يحلف على أن المال له الآن، ووجه وجوب الحلف عليه للمرّه الثانيه هو أن ما يدّعيه الآن دعوى جديده، فيتوقّف ثبوتها على يمين أخرى، فإن حلف ثبت الحق - إلاّ إذا أثبت المدّعى عليه الإنتقال - وهل يلزم إعاده الشهاده كذلك؟ قال العلاّمه: الأقوى نعم.

أقول: إن كانت هذه دعوى جديده، بمعنى أن الوارث يدّعى أن هذا المال الثابت للمورّث لم ينتقل إلى المدّعى عليه، فلابدّ من إقامه الشهاده أيضاً، لأن الشهاده السابقه قد أثبتت الملك للمورّث، فلا تنفع لدعوى عدم الإنتقال إلى المدّعى عليه، وإن لم تكن دعوى جديده، فلا وجه لاشتراط تجديد اليمين، ففيما ذكره العلاّمه وغيره هنا، تأمل.

عدم جواز الحلف من غير علم:

قال المحقق: « ولا يحلف من لا يعرف ما يحلّف عليه يقيناً» (۱).

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۹۳.

أقول: لا يجوز الحلف من غير علم مطلقاً، ولا سيما فی مورد المرافعه، ویدلّ علی ذلک النصوص الصریحه مثل:

١ – عن هشام بن سالم عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: « لا یحلف الرجل إلاّ علی علمه» (١).

٢ – عن أبی بصیر عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: « لا یستحلف الرجل إلاّ علی علمه» (٢).

٣ – عن یونس عن بعض أصحابه عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: « لا یستحلف الرجل إلاّ علی علمه ولا تقع الیمین إلاّ علی العلم، استحلف أو لم یستحلف» (٣).

قال فی (الجواهر) بعد عباره المتن: « وإن کان هو مقتضی الاصول العقلیه» (۴).

قلت: لعلّ مراده ما فی (القواعد) (۵)وغیره من أن من شرط الیمین الجزم، والجزم لا یتحقق إلا مع العلم.

هذا، وقد تقدّم الکلام علی أنه هل تجوز الیمین بمقتضی الید کما تجوز الشهاده أو لا؟ وقد قلنا بجوازها فی کلّ مورد تجوز الشهاده فیه، سواء کانت استناداً إلی

١– ١) وسائل الشیعه ٢٣: ٢۴۶/١. کتاب الأیمان، الباب ٢٢.

٢– ٢) وسائل الشیعه ٢٣: ٢۴٧/٢. کتاب الأیمان، الباب ٢٢.

٣– ٣) وسائل الشیعه ٢٣: ٢۴٧/۴. کتاب الأیمان، الباب ٢٢.

۴– ۴) جواهر الکلام ۴٠: ٢٨١.

۵– ۵) قواعد الأحکام ٣: ۴۴٧.

الید أو غیرها من الأمارات الشرعیه، بل قیل بجواز الحلف بمقتضی الإستصحاب، علی إشکال فیه.

وهل یحلف علی أنه ماله واقعاً وأنه له بحسب الحکم الظاهری؟

إن حلف علی أن ما بیده ملک له واقعاً استناداً إلی الید، فإن لازم ذلک تجویز الکذب فی هذا المورد، وإن أُرید الملکیه الظاهریه، لزم التخصیص فی الأصل العقلی والنصوص الوارده فی المسأله لعدم الجزم المعتبر فی الیمین، مع أن حکم العقل لا یقبل التخصیص.

أقول: إنا نقول بالتخطئه فی الأحکام الواقعیه والظاهریه معاً، والحکم الظاهری یمکن تعلّق العلم به مع الشک فی الحکم الواقعی، وحینئذ یجوز الحلف بحسب العلم بالحکم الظاهری، فمرادهم من «لا یحلف من لا یعرف ما یحلف علیه یقیناً» هو عدم جواز یمین الوارث مثلاً استناداً إلی کتابه من خط مورّثه، أو شهاده شاهد واحد بأن المال الکذائی للمورّث.

قال فی (الجواهر) (۱): أما لو شهد له به شاهدان، فقد یقال بالجواز لأنها حجه شرعیّه، بل قد یحتمل جواز الحلف علی مقتضی استصحاب الموضوع الثابت، لکنه لا یخلو من إشکال بل منع فیهما، لعدم العلم المعتبر فی الحلف...

وفیه: أوّلاً: إن الفرق بین الید والبینه غیر واضح، وثانیاً: إنه قد تقدّم أن الیمین علی الید هو الحلف بالحکم الظاهری، وعلی هذا، فلا فرق بین الید والإستصحاب.

والملکیه الظاهریّه هی المراد من روایه حفص بن غیاث (۲).

۱- ۱) جواهر الکلام ۴۰: ۲۸۸.

۲- ۲) وسائل الشیعه ۲۷: ۲۹۱ / ح۲ وقد تقدم نصها فی الکتاب.

لا تثبت اليمين مالاً لغير الحالف:

قال المحقق: « ولا يثبت مالاً لغيره» (۱).

أقول: قال فی (الجواهر) (۲): وإن تعلّق له به حق، بلا خلاف، بل قد یظهر من (المسالک) (۳)وغيرها الإجماع عليه.

ویـدلّ علی ذلک - مع ما ذکر - ظواهر أدلّه القضاء، کقوله صـلّی اللّه علیه وآله وسـلّم: « إنما أقضـی بینکم بالبیّنات والأیمان» ، فإنه ظاهر فی کون البیّنات والأیمان هی میزان القضاء بین المتخاصمین أنفسهما، وهو منصرف عمّا لو ادّعی مالاً لغیره.

قـال فی (الجواهر) (۴): لکن فی کشف اللثـام: إلاّـ الولی لمـال المولّی علیه، فـإن الحالف إما المنکر وإما المـدعی له، أما الولی فقوله بمنزله قول المولّی علیه. (قال) : ولم أجده لغیره، بل إطلاقهم یقتضی خلافه.

قلت: لکن لم نجد هذا الکلام فی (کشف اللثام) ، بل قد صـرّح بأن القیّم لا یجوز له الحلف، نعم، فیه جواز حلف المولی لأجل مال العبد.

قال المحقق: « فلو ادّعی غریم المیت مالاً له علی آخر مع شاهد، فإن حلف الوارث ثبت وإن امتنع لم یحلف الغریم» .

أقول: وعلی ما ذکرنا، فلو مات المـدین ولا ترکه له، وقد عرف الدائن مدیناً للمیت وله علی حقه من المیت شاهد واحد، فهل له أن یحلف عند المدین الثانی مع شهاده الشاهد حتی یستوفی حقه منه؟ قالوا: یثبت حقه إن حلف الوارث، وأما

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۹۳.
۲- ۲) جواهر الکلام ۴۰: ۲۸۲.
۳- ۳) مسالک الأفهام ۱۳: ۵۱۶.
۴- ۴) شرائع الإسلام ۴: ۹۳.

يمينه هو فلاـ أثر لهـا، لأنهـا فى مال الميت وإن تعلق لّه به حق، وترتب هـذا الأثر على يمين الوارث مبنى على أن الوارث يملك كلّ ما كان لمورّثه، ولو كان الدّين مستوعباً لم يجز له التصـرف فى شـىء من المال، فإنه - بناء على هذا - يكون يمين الوارث فى ماله لا فى مال الغير.

وتعرّض فى (الجـواهر) (۱)لمسـأله الوصـيه من جهه أنهـا تتفرع على مـا ذكر من ترتب الأـثر على يمين الوارث دون الغريـم، فلو أوصـى الميت بصـرف كذا من المال فى مورد معين ولم يترك مالاً يفى لتنجيز الوصيه، لكن ادّعى الوارث بأن والده مثلاً يطلب من فلان كـذا من المال، فقيل: الوصـيه بحكم الـدين فى ترتب الأثر على يمين الوارث فقط، وفى (الجواهر) : إن كانت الوصـيه كليّه غير متعلّقه بالمال فهى كالدّين، وإن كانت متعلّقه بالمال - ولو بعنوان الكلّى فى المعين كالعشره دنانير من المال، أو الحصّه المشاعه - فالحكم يبتنى على القول بانتقال ما للميت إلى الوارث بالموت وعدمه.

أقول: الوصيّه تاره: تتعلق بالفعل - وإن كان مشتملاً على المال - فهنا صورتان:

الاـولى: أن يكون مراد الموصـى صـرف كـذا من مـاله قبـل انتقـاله إلى الوارث، فبنـاء على أن الملكيه أمر اعتبارى، يكون المال للميّت وعلى الوصـى صـرف المـال الـذى أوصـى به فى المورد الـذى عيّنه، وفى هـذه الصوره لا يحلف الوصـى ولا الوارث ولا الموصى له، لأن المفروض كون المال للميت، وحلف كلّ واحد من هؤلاء يكون فى مال الغير فلا أثر له. . .

۱- ۱) جواهر الكلام ۴۰: ۲۸۲.

وكذا الأمر بناء على القول ببقاء المال فى حكم مال الميت.

والصوره الثانيه: أن تكون الوصيه بنحو ترتب نفوذها على انتقال المال إلى الوارث، أى يكون تملّك الوارث له مقدّماً فى الرتبه على تملك الموصى له، ففى هذه الصوره يحلف الوارث أو الوصى.

وبناء على كون المال الموصى به فى حكم الدين - بمعنى جعل المورث على ذمه الوارث كذا من المال، بأن ينتقل إليه بحكم الإرث ثم تكون ذمته مشغوله بصرف ما عيّنه المورث فى كذا بحكم الوصيه - فلا إشكال فى أنه يحلف حينئذ.

وأما لو كانت الوصيّه مضافه إلى المال بنحو الحصه المشاعه، فلا يحلف.

وأخرى: تكون الوصيّه بنحو النتيجه، كأن يوصى بأن كذا من المال لزيد بعد وفاتى، فإن قبل الموصى له الوصيه فلا أثر لحلف الوارث، بل المؤثر يمين الموصى له، لأن المال ملكه، سواء كان بنحو المشاع أو المفروز أو الكلّى فى المعيّن، وسواء قلنا بأن المال يكون بعد الموت فى حكم مال الميت ثم ينتقل إلى الموصى له بحكم الوصيه، أو قلنا بانتقاله إلى الوارث بالإرث ثم إلى الموصى له، أو قلنا بانتقاله إلى الموصى له رأساً. وإن لم يقبل الموصى له الوصيه فهنا تأتى الأقوال، وعلى كلّ حال فليس له أن يحلف، وأما الوارث فيحلف بناء على انتقال المال إليه بالإرث ثم انتقاله إلى الموصى له بعد القبول.

وكذلك الكلام فى المال الذى تعلّق به الخمس أو الزكاه ثم خرج المال من تحت يد صاحبه إلى الغير، فعلى القول بتعلّق الخمس مثلاً بذمه الميت فلا يحلف مستحقه، فإن قلنا بانتقال المال إلى الوارث حلف الوارث، وإن قلنا ببقائه على ملك الميت أو فى حكم ماله فلا يحلف.

هذا، وحيث لا يحلف الغريم، فهل له إحلاف المدّعى عليه؟ قال فى

(الجواهر) (۱): نعم، لأن الـدليل على عدم حلفه هو الإجماع وانصـراف الأدلّه، وأما الإحلاف فلا دليل على المنع منه، فإن حلف المدّعى عليه برأت ذمّته، وإن نكل ثبت الحق بمجرّده إن لم يمكن الردّ.

وأما الوارث الذى له أن يحلف، فهل يجبر عليه لو امتنع منه؟

قـال فى (الجـواهر) : لا، لعـدم الـدليل، نعم لو كـان المورث يمكنه أداء الـدين فقصـر عنه وأراد الوارث تخليص ذمّته، كـان له ذلك، ولكنه ليس بواجب.

وعلى القول ببقاء المال فى ملك الميت أو فى حكم ملكه، فقـد قلنا بأنه ليس للوارث أن يحلف، وهنا قال فى (الجواهر) : اللهم إلا أن يقال إنه قـد ورث حق الـدعوى به وإن صار بعـد الثبوت على حكم مال الميت ولا تعلّق للوارث به، ولكنه كما ترى، ولم أجد ذلك محرّراً فى كلام الأصحاب.

قلت: ومـا أشـار إليه من التأمّـل فى هـذا الإحتمـال هو الظـاهر، لأن حق الـدعوى فى المال يتبع ملكيه نفس المال، لأنه أثر كسائر الآثار المترتبه على تملّكه، فلا يثبت هذا الحق بالنسبه إلى مال الغير إلاّ فى صوره الوكاله عنه.

ولـو أحلف الغريم المـدين فحلف، سـقطت دعوى الغريم تجـاهه، ولكن حق الوارث بـاق، فله أن يحلّفه، فـإن حلف وثبت الحق واستوفاه الوارث، فهل للغريم مراجعه الوارث؟ الظاهر: نعم، لأن سقوط الحق من جهه لا ينافى عدم سقوطه من جهه أخرى.

قال المحقق: « وكذا لو ادّعى رهناً وأقام شاهداً أنه للراهن، لم يحلف، لأن يمينه لإثبات مال الغير» .

۱- ۱) جواهر الكلام ۴۰: ۲۸۳.

أقول: هـذا واضـح ولاـ إشـكال فيه، نعم، لو ادّعى رهانه المال وأراد إثباتها من غير تعرّض لمالك المال، ثبتت بالشاهـد واليمين وإن كان المال ملكاً للغير، إذ المفروض إراده إثبات الرهانه لا الملك.

حكم ما لو ادعى جماعه مالاً لمؤّرثهم:

قال: « ولو ادّعى الجماعه مالاً لمورّثهم وحلفوا مع شاهدهم، ثبتت الدعوى وقسّم بينهم على الفريضه. . .» (۱).

أقول: إن حلف الجماعه كلّهم أخذوا المال المدّعى وقسّموه بينهم حسب الفريضه، سواء كان المال عيناً أو ديناً.

« ولو كان وصيّه قسّموه بالسويّه إلا أن يثبت التفضيل» من الموصى.

وإنما يحلف جميعهم، لأن هذه الدعوى تنحلّ إلى دعاوى متعدّده.

« ولو امتنعوا لم يحكم لهم» وهذا واضح ولا إشكال فيه.

ولو حلف بعضهم دون بعض ففيه بحث، قال المحقق:

« ولو حلف بعض أخذ ولم يكن للممتنع معه شركه» .

يعنى: سواء كـان المـدّعى به فى الأصـل ديناً أو عيناً، وقيل: يكون له معه شـركه مطلقاً، وقيل: بالتفصـيل بين الـدين فلا يشاركه، والعين فله معه شركه.

أقول: إن حلف الحـالف ليس نظير البيّنه فى الحجيه وإثبات الـدعوى حتى يحكم الحاكم للحالف، وليس امتناعه عن اليمين مثل نكول المدعى عن اليمين المردوده فى سقوط الدعوى، فلو غصب غاصب عيناً مشتركه بين أخوين فقال

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۹۳.

لأحدهما: إنی أُرید غصب سهم أخیک دون سهمک، فدفع إلیه نصف العین، کان الأخوان شریکین فی النصف، لکون الحق مشاعاً ولا حق للغاصب فی إفراز السهم إجماعاً. هذا فی العین الخارجیه، فلو وقع الترافع بین الأخوین معاً والغاصب إلی الحاکم، فحلف أحدهما دون الآخر.

فقیل: باشتراکهما فی النصف الذی یأخذه الحالف کالنصف الباقی بید الغاصب، لأن نکول الممتنع لا یسقط حقه، ویمین أحدهما لا یوجب فرز حقه عن حق الآخر، فالشرکه باقیه، وقیل: بعدم الشرکه مطلقاً – أی سواء فی العین أو الدین – لحکم الحاکم بکون ما یأخذه الحالف ملکاً له فلا یشارکه أخوه الممتنع من الحلف – وقیل: بالتفصیل بین العین والدین، فلا شرکه فی الدین، لأنه بالقبض ینفرز سهم کلّ واحد عن سهم الآخر، فیکون ما قبضه الحالف ملکاً له.

ولو أقرض رجلان مالاً مشترکاً بینهما رجلًا، کان له تبدیل الکلّی فی ذمته بمال معین فی الخارج، فیکون مشترکاً بین الدائنین، ولکن لیس له دفع نصف الدین إلی أحدهما، لأن حق أحدهما لا یتعیّن دون الآخر وإن أذن، بل یکونان شریکین فی ذلک النصف، فإن وقع النزاع بینهم وترافعوا إلی الحاکم، فحلف أحد الشریکین وامتنع الآخر، ثبت نصف الدین الکلّی بحکم الحاکم، لکن لیس للمدین تعیین النصف إلا مع إذن الآخر، لأن الحق المشاع لا یفرز فی الخارج ولا یتعین إلا برضا الشریکین.

ثم إنه أشکل فی (المسالک) علی المحقق فی شرح عبارته المذکوره: « وقد یشکل الفرق بین هذا وبین ما لو ادّعیا علی آخر مالاً، وذکرا سبباً موجباً للشرکه کالإرث، فإنه إذا أقرّ لأحدهما شارکه الآخر فیما وصل إلیه.

فخص بعضهم هذا بالدین وذاک بالعین، لأن أعیان الترکه مشترکه بین

الورثه والمصدق معترف بأنه من التركه، بخلاف الدين فإنه إنما يتعيّن بالتعيين والقبض، فالذى أخذه الحالف تعين لنفسه بالقبض فلم يشاركه الآخر فيه. . .» .

ولم يفرّق فى (الجواهر) (١)بين العين والدين حيث قال (٢): « والتحقيق عدم الفرق بين الدين والعين بعد تحقق سبب الشركه فيهما، إذ الدين عين أيضاً إلا أنها كليّه. . .» أى: كما لا ينفرز الحق فى الشىء المشترک فى الخارج إلا مع رضا الشريک، فإن ما فى الذمه كذلک، فيكون الخارج مصداقاً لما فى الذمه ومشتركاً، ولو أوجد فى الخارج بإذن الشريک مصداق نصف ما فى الذمه، كان مشتركاً بينهما، فلو لم يأذن الشريک فى جعل المصداق لم يكن للمدين ذلک.

لا يقال: إذا كان كذلک لزم ثبوت ما للغير بيمين غيره.

لأنا نقول: إن المدين بعد الشهاده والحلف يدفع نصف الحالف إليه، لكن الحالف الآخذ للنصف يعلم ويقرّ بمشاركه أخيه له فى ذلک بحكم الإرث.

هذا، وقال المحقق قدّس سرّه فى كتاب الشركه: « إذا باع الشريكان سلعه صفقه ثم استوفى أحدهما منه شيئاً شاركه الآخر فيه» (٣).

وفى إقرار المفلّس: « لو أقرّ بعين أو دين ودفع مقداراً، تشارک الشريكان فى ذلک المقدار» (۴).

ص:۴۲۷

١- ١) مسالک الأفهام ١٣: ٥١٨.

٢- ٢) جواهر الكلام ۴٠: ٢٨۶.

٣- ٣) شرائع الإسلام ٢: ١٣۴.

۴- ۴) شرائع الإسلام ٢: ٩٠.

هل للممتنع عن اليمين شركه مع الحالف؟

وهنا قال: « ولو حلف بعض أخذ ولم يكن للممتنع معه شركه» (۱).

ومن هنا يظهر أن رأى المحقق يختلف، ففى صوره التنازع يفتى بعدم الشركه، وفى صوره عدمه يقول بالشركه، ويدلّ على ما ذكره فى كتاب الشركه روايات:

۱) عن أبى حمزه قال: « سئل أبو جعفر عليه السلام عن رجلين بينهما مال منه بأيديهما ومنه غائب عنهما، فاقتسما الذى بأيديهما، وأحال كلّ واحد منهما من نصيبه الغائب، فاقتضى أحدهما ولم يقتض آخر. قال: ما اقتضى أحدهما فهو بينهما ما يذهب بماله» (۲).

۲) عن غياث عن جعفر عن أبيه عن على عليه السلام مثله إلا أنه قال: « ما اقتضى أحدهما فهو بينهما وما يذهب بينهما» (۳).

۳) عن عبد اللّه بن سنان عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: « سألته عن رجلين بينهما مال منه دين ومنه عين، فاقتسما العين والدين فتوى (۴)الذى كان لأحدهما من الدين أو بعضه، وخرج الذى للآخر أيردّ على صاحبه؟ قال: نعم ما يذهب بماله» (۵).

وقال فى (الجواهر) (۶)فى شرح العباره: « لكن هذه النصوص بل والمتن وما

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۹۳.

۲- ۲) وسائل الشيعه ۱۹: ۱۲/۱. كتاب الشركه، الباب ۶.

۳- ۳) وسائل الشيعه ۱۹: ۱۲/۱. ذيل الحديث كتاب الشركه، الباب ۶.

۴- ۴) توى: هلک.

۵- ۵) وسائل الشيعه ۱۹: ۱۲/۲. كتاب الشركه، الباب ۶.

۶- ۶) جواهر الكلام ۲۶: ۳۳۰.

شابهه مشتمله على الجزم بالشركه، وما ذاك إلّا لحصول الإذن من الشريک بالقبض، ولو زعم القسمه الفاسده ونحوها، وحينئذ يتّجه الجزم بشركه المقبوض، إنما الكلام فيما إذا قبض أحد الشريكين حصته لنفسه من دون إذن شريكه، وقد ذكر غير واحد من الأصحاب بل نسب إلى المشهور أن للشريک مشاركه الآخر فيما قبض، وله مطالبه الغريم بمقدار حصّته، فيكون قدر الحصه في يد القابض، كقبض الفضول إن أجازه ملكه وتبعه النماء، وإن ردّه ملكه الدافع ويكون مضموناً عليه على التقديرين، ولو تلف قبل اختيار الشريک كما في المسالک، بل في التذكره التصريح في تعيّن حقّه به ولا يضمنه للشريک، وقد أطنب في المسالک في تحقيق ذلک وأنه من الفضولي، وأن ذلک هو المراد من قولهم تخير الشريک بين الرجوع على الغريم وبين الشركه فيما قبضه شريكه.

والجميع كما ترى لا ينطبق على القواعد الشرعيه، وذلک لأنه وإن اتّجهت الشركه مع إجازه القبض لهما بناء على تأثير مثل هذه الإجازه في مثله، وإن كان فيه إشكال أو منع من وجوه، بل لم نجده في المقام لغير ثاني الشهيدين، لكن اختصاص القابض وملكه مع عدمها لا ـ وجه له، بل المتجه حينئذ بقاؤه على ملک الدافع، وذلک لأن القابض ليس له إلا نصف المال المشاع بينه وبين شريكه، ومع فرض عدم إجازه الشريک لم يكن المال المقبوض مال الشركه، ونيه الدافع أنه مقدار حصه القابض لا تنفع في ذلک وإن وافقتها نيه القابض، بل لو رضي الشريک بكون ذلک حصه القابض، وما في ذمه الغريم حصه له لم يجد، لعدم صحه مثل هذه القسمه.

ودعوى جوازها لكنها مراعاه بقبضه، فإن حصل تمّت وإلاّ ـ رجع على القابض وشاركه فيما قبضه، تهجّس بلا ـ دليل، بل هو مخالف للمعروف من عدم

ص:۴۲۹

صحه قسمه الدين، وللمعلوم من أنه مع عدم إجازه القبض على وجه يكون به المقبوض مالاً للشركه لا يكون كذلك، فكيف يعود إليه بعد عدم القبض، وحينئذ، فإن لم يكن ثمه إجماع، أشكل الحكم بملك القابض جميع ما قبضه بعد عدم الإجازه بل ولا ـ بعضه، اللهم إلا ـ أن يقال إنه برضا الشريك يكون المقبوض حصه القابض بتمحض المقبوض مالاً ـ للشركه، بل هو فى الحقيقه إجازه لذلك» (۱).

إذن، قد فرّق المحقق وجماعه بين مورد الدعوى وغيره، ولذا أشكل فى (المسالک) الفرق، ثم نقل عن بعضهم التفصيل بين الدين والعين، وقد أشكل فى (الجواهر) على هذا الفرق.

وعن جماعه التفريق بين الإقرار والمقام، وأشكله فى (المسالک) بأن سبب الملک فى المقام ليس هو اليمين بل الأمر السابق من إرث أو وصيّه. . . ويكون أثر اليمين من بعض الجماعه رفع المانع من تصرفهم فى المال برجوعه إليهم.

هذا، وفى (الجواهر) : نعم لو أراد الاستقلال بذلک، صالحه عن حصّته المشاعه بعين أو حوّل عليها على إشاعتها أو نحو ذلک، مما ذكرناه فى وجه اختصاص بعض الشركاء عن بعض حتى فى العين.

والظاهر أن مراده من « أو حوّل عليها» أن يحوّل شريكه على شخص آخر فيتقاضى منه ما يقابل حقه فى هذا المال، فيختص به عن شريكه ولا يطالبه شريكه بحقه فيه.

قال: نعم قد يتّجه اختصاص الشريک فى الدين والعين بما يقبضه منهما إذا لم يعلم بقاء سبب الشركه، لاحتمال الإبراء من شريكه أو نقله بحصته على الإشاعه

۱- ۱) جواهر الكلام ۲۶: ۳۳۰.

أو نحو ذلک، والعلم السابق بحصول الشرکه لا یقتضی التشریک فیما یدفعه المدیون أو من فی یده العین منها.

أقول: یمکن أن یقال بأن الشک فی بقاء الشرکه مسبب عن الشک فی نقل الشریک حصته مثلاً، وجریان الأصل فی السبب لا یثبت بقاء الشرکه فی المال إلا علی القول بالأصل المثبت، وهذا هو مراد صاحب (الجواهر) ، ولکن لا مانع من إجراء أصاله عدم الشرکه فی هذه العین فلا یشارکه أخوه فیها، فالإستصحاب فی العین تام، وفی الدین مشکل لشبهه الإثبات.

قال: « مع عدم ثبوت الشرکه بظاهر الشرع» (۱).

أقول: إنه إذا حلف أحد الشریکین یقول الحاکم للمدیون إدفع إلیه حقّه، فإن علم الآخذ ببقاء حق شریکه وجب علیه إعطاؤه حقّه، وإن کان شاکّاً فکذلک، للأصل، فإن أراد بعدم ثبوت الشرکه بظاهر الشرع عدم ثبوتها فی العین، فهو غیر تام.

قال: بل ربما ثبت عدمها بظاهر الشرع، کما لو رضی بیمینه أو نکل عن یمین ردّت علیه أو نحو ذلک.

أقول: یعنی إذا وقع النزاع فی الإبراء، فادّعاه المدیون وأنکره هو فرضی بیمین المدیون، فإذا حلف سقط حقه، وکذا لو ردّ المدیون الیمین علیه فنکل عنها، فإنه یثبت بذلک عدم الشرکه بظاهر الشرع.

هذا، ویختص المال بالحالف مع غیبه الشریک وإن جاء وحلف، فلا یشارک أخاه فیما أخذ بل یثبت بحلفه حقه علی المدیون، ولو کان ثمه شرکه له فیما أخذه

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۹۳.

لترتب عليها آثارها، كالشركه فی النماء الحاصل بید الشریک وضمانه فیما لو تلف المال بیده.

حکم ما لو کان فی المدّعین صغیر

قال المحقق: « ولو کان فی الجمله مولی علیه یوقف نصیبه، فإن کمل ورشد حلف واستحق، وإن امتنع لم یحکم له» (۱).

أقول: لقد تقدم أنه لا یحلف أحد فی مال غیره، وعلیه، فلا یحلف ولیّ الصغیر - مثلًا - فی مال الصغیر، بل یصبر حتی یکبر، فإن حلف مع شهاده الشاهد ثبت حقه وإن امتنع فلا. . .

وهل یجوز توقیف مال المدیون أو تکفیله حتی یکبر الصغیر؟

قیل: نعم إن کان المال عیناً، والأظهر هو العدم مطلقاً، لعدم ثبوت الحق بعد.

قال: « وإن مات قبل ذلک کان لوارثه الحلف واستیفاء نصیبه» .

أقول: وإن مات الصغیر قبل الکبر طالب الوارث بسهمه، فإن حلف استوفی نصیبه، وهل یحتاج إلی إعاده الشهاده؟ الأقوی: العدم مطلقاً، خلافاً لمن فصّل بین ما إذا کان العنوان الإرث فلا حاجه، وما إذا کان العنوان الوصیه فیلزم.

هذا کلّه فیما إذا أرید إثبات الحق بالشاهد والیمین، ولو أن بعض الجماعه أقام البینه علی دعواه وحکم الحاکم بثبوت الدعوی، فإنه یثبت کون المال الموجود بید المدّعی علیه للمیت - إن لم یدّع الإبراء أو نحوه - وبذلک یثبت حق جمیع الورثه،

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۹۳.

ولو تمکن من أخذ بعض المال اشترکوا معه فیه کذلک، فلا تکون البینه حجه لمن أقامها فقط، لکونها طریقاً إلی الواقع وکاشفه عنه، ولازمها اشتراک جمیع الورثه فی المال حتی الغائب والمجنون، ولازم البینه حجه.

وأما فی الـدین، فإنّ تطبیق المدیون المال علی عین خارجیه موقوف علی إذن جمیع الورثه، وأما المجنون والغائب فیأذن الحاکم عنهمـا من بـاب الولایه، وبناء علی هـذه الولایه، فللحاکم أن یرافع من قبل الصـغیر الـذی یکون تحت ولایته، بأن یقیم البینه علی حقه مثلاً، وأما بناء علی عدم هذه الولایه، فإنه یصبر حتی یکبر الصغیر ویطالب بحقه بنفسه.

ص:۴۳۳

مسائل خمس

المسأله الاولی: (حکم ما لو قال: هذه الجاریه مملوکتی واُم ولدی)

قال المحقق قدّس سرّه: « لو قال: هذه الجاریه مملوکتی واُم ولدی، حلّف مع شاهده وثبت رقیّتها، دون الولد لأنه لیس مالاً، ویثبت لها حکم اُم الولد بإقراره» (۱).

أقول: لو کانت جاریه فی ید شخص، فادّعی أحد أنها له وهی أم ولده، فدعواه تشتمل علی جهات:

الاولی: کون الجاریه مملوکته

والثانیه: إنها أم ولد.

والثالثه: لحوق الولد به.

والرابعه: حرّیه الولد.

فإن أقام شاهداً علی دعواه وحلف مع شاهده ثبت بذلک جهتان:

احداهما: کون الجاریه مملوکته، لأن الجاریه مال، وقد تقدّم ثبوت الحق

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۹۳.

المالی بالشاهد والیمین.

والثانیه: کونها أم الولد، لأنه قد أقرّ بذلک، وحینئذ، یثبت لها حکم أم الولد من عدم جواز بیعها، وعدم انتقالها إلی الورثه بموته، وغیر ذلک من الأحکام.

وأما الجهه الثالثه، فلا تثبت بالشاهد والیمین، لأن الولد لیس مالاً.

وأما الجهه الرابعه، وهی حرّیه الولد، فلا تثبت بالشاهد والیمین کذلک، لأنها لیست بمال، إلا أن یقال بأن مورد تأثیر الشاهد والیمین هو الأعم من صوره إثبات المالیّه وصوره نفی المالیه، لإطلاق الأدلّه.

وفیما نحن فیه، حیث ینکر من بیده الولد حرّیته، فهو علی هذا التقدیر مال، والذی یدّعی حرّیته ینفی مالیّته، فإذا کانت أدلّه الشاهد والیمین مطلقه، أثّرت الشهاده والیمین من هذه الجهه أیضاً، وحکم بحرّیه الولد.

لکن هذا یتوقّف علی إطلاق الأدلّه، بل الأظهر أن هذه الأدلّه وارده فی مورد إحقاق المدعی حقه بالشاهد والیمین، وأما إنکار حق لخر فهی منصرفه عنه، ومع التنزل عن ذلک، فإنه لو شک فی ذلک کان الحکم عدم ثبوت الحریه بالشاهد والیمین، بل لابدّ من إقامه البیّنه.

وأما الحکم بالحرّیه – بناء علی الملکیه آناً مّا – ثم الإنعتاق، ففیه:

إن الملکیه آناً مّا تتحقق فی مورد دعوی الولد مالکیه أحد عمودیه، فإنه إن أقام شاهداً وحلف مع شاهده، ثبت وتملک آناً مّا ثم انعتق علیه، وأما فی هذه المسأله فهو یدّعی أن هذا الولد حرّ منذ وجد، فلیس له حاله الرقیّه سابقاً، فلا یقاس ما نحن فیه علی ذاک المورد.

وقال فی (الجواهر) (1): وأما الحریّه، فبناء علی ثبوتها بالشاهد والیمین، فقد یقال بعدمه هنا، باعتبار کونها هنا تابعه للنسب لا واقعه بالذات، وانتفاء المتبوع یستتبع انتفاء التابع. وفیه: إن انتفائه واقعاً یقتضی ذلک لا عدم الحکم به فی ظاهر الشرع، وحینئذ یمکن إثباتها بهما، کما لو اشتملت الدعوی علی أمرین یثبت أحدهما بذلک دون الآخر. . . فهی حینئذ کدعوی السرقه، ودعوی: أن حریه الولد لیست من حقوق المدعی کی تندرج فی ضابط الشاهد والیمین، یدفعها: أنها من حقوقه مع استنادها إلی کونه ولداً له.

أقول: وفی جوابه وجوه من النظر:

فأوّلاً: لیست الحرّیه حقاً من الحقوق، بل هی عدم تعلّق الحق.

وثانیاً: لیست الحریه من الحقوق المالیه لو کانت حقاً.

وثالثاً: سلّمنا، لکن هذا الحق للحرّ نفسه، ولا معنی لأن یقال بأن حریّه الولد من حقوق الأب.

فالحق: إن الإشکال المذکور لا یندفع بما ذکره، ویبقی الولد فی ید من بیده الجاریه حتی ترتفع بإقراره مثلاً.

وأمّا قوله: بل قد یقال إن الحکم بملکیه الجاریه یقتضی الحکم أیضاً بملکیه الولد الذی هو من نمائها التابع لها. . . .

ففیه: إن هذا یصح حالکون الولد قد وجد ملکاً للجاریه، فیکون ملکاً لمولاها بتبعها، لکن المفروض أنه قد وجد حرّاً کما تقدم، فما ذکره غیر تام.

۱- ۱) جواهر الکلام ۴۰: ۲۸۹.

المسأله الثانيه: (حكم ما لو ادعى بعض الورثه أن الميت وقف عليهم داراً)

قال المحقق قدّس سرّه: « لو ادّعى بعض الورثه أن الميّت وقف عليهم داراً وعلى نسلهم، فإن حلف المدّعون مع شاهدهم قضى لهم» (1).

أقول: الظاهر عدم الفرق بين كون من يدعى وقفيه الدار عليه من الورثه أو غيرهم، فإن الوقفيه تثبت بالشاهد ويمين المدعى، وبذلك تخرج الدار عن التركه فلا يؤدّى منها الدّين وإن كان مستوعباً، ولا تقسم بين الورثه بحسب الميراث، بل تكون بين الموقوف عليهم بحسب صوره الوقف.

فإن انقرض هؤلاء، فهل يتوقف أخذ البطن الثانى الدار على إقامه الشهاده والحلف مرّه أخرى أم لا بل يكفى لذلك حلف البطن الأوّل وشهاده شاهدهم على دعواهم المذكوره فتنقل الدار إليهم كالإرث؟ وجهان. وهذا البحث يتوجّه فيما إذا كان الوقف المدّعى بنحو التشريك بين البطون لا الترتيب.

فالوجه الأوّل: هو التوقف على تجديد الحلف والشهاده، لأن دعوى الوقفيّه على نفسه وعلى نسله تنحلّ فى الواقع إلى دعويين: كونه الموقوف عليه ما دام حيّاً، وكون الدار وقفاً على نسله من بعده، فبيمينه وشهاده شاهده تثبت الدّعوى الاولى، وثبوت الثانيه يتوقف على يمين البطن الثانى وشهاده شاهدهم.

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۹۳.

والوجه الثاني: كفايه حلف البطن الأوّل مع شهاده الشاهد، لأن البطن الثاني يتلقّى الدار من البطن السابق لا ـ من الواقف، والمفروض ثبوت دعوى البطن السابق بكونها وقفاً عليه وعلى نسله.

وبعباره أخرى: إن كان الواقف يجعل الدار للبطن الأوّل مشروطاً بانتقالها منهم إلى البطن الثانى دون سائر الورثه - نظير إيقاف الدار على زيد مادام حيّاً وانتقالها بعد موته إلى جهه إقامه المأتم على سيد الشهداء عليه السلام - فلا حاجه إلى إثبات البطن الثانى للوقفيه، وإن كان للواقف جعلان أحدهما للبطن الأوّل، والثانى للبطن الثانى بعد انقراض الأوّل، لزم الحلف وإقامه الشهاده على الثانى.

وظاهر (المسالك) اختيار الوجه الأوّل، وقد ذكر وجوهاً على ذلك:

أحدها: التنظير بالإرث، قال: « كما إذا أثبت ملكاً بالشاهد واليمين ثم مات، فإن وارثه يأخذه بغير يمين» (1).

وأجاب فى (الجواهر) (2)بأن تملّك المورّث موضوع فى الدليل الشرعى للإنتقال إلى الوارث، ولكن لا دليل فى مسأله الوقف على أن ما ثبت لهذا البطن ثابت للبطن اللّاحق، نعم، إن أقيمت البينه كانت كاشفه عن ملكيه هذا البطن ونسله.

والثانى: قوله: « ولأنه قد ثبت كونه وقفاً بحجه يثبت بها الوقف فيدوم كما لو ثبت بالشاهدين» .

أقول: إن أراد من هذا الوجه الأخذ بتنقيح المناط، بمعنى أن الموجب لأخذ

1- 1) مسالك الأفهام 13: 523.

2- 2) جواهر الكلام 40: 291.

البطن الأوّل، يوجب أخذ الثانى بالأولويّه، ففيه: إن ذلك ممنوع، إلا إذا ثبتت الوقفيه بالبينه. وإن أراد أن ثبوت الوقفيه يستلزم الدوام، لأن الدوام له دخل فى مفهوم الوقف، ففيه: إن الذى ثبت بالشاهد ويمين البطن الأوّل جواز انتفاعهم من منافع الدار لا وقفيّتها، لأن الوقف لايثبت بالشاهد واليمين، فيكون نظير جواز الصلاه فى الثوب المحكوم بالطهاره استصحاباً، فإنه لا يثبت له الطهاره بل ثبت جواز الصلاه فيه.

والثالث قوله: « ولأن البطن الثانى وإن كانوا يأخذون عن الواقف، فهم خلفاء عن المستحقين أوّلاً، فلا يحتاجون إلى اليمين. . .» (١).

وفيه: إن هذا ليس بدليل يعتمد عليه.

فتلخص: إن أصل الوقفيه لا ـ يثبت بالشاهد ويمين البطن الأوّل، فإن وصلت النوبه إلى البطن الثانى وجب عليهم إعاده الشهاده واليمين، ولا ملازمه عقلاً أو شرعاً بين قول البطن الأوّل وقول البطن الثانى.

ثم قال فى (المسالك) : « وإن قلنا بالثانى، لم يأخذ إلا باليمين كالبطن الأوّل، وعليه، فلو كان الاستحقاق بعد الورثه كالأولاد مثلاًـ للفقراء، وكانوا محصورين كفقراء قريته ومحلّته، فالحكم كالأوّل، وإن لم يكونوا محصورين بطل الوقف، لعدم إمكان إثباته باليمين، وعادت الدار إرثاً» (٢).

وفيه: إنه لا ـ وجه للحكم ببطلان الوقف، نعم، لا ـ يثبت الوقف وهو أمر آخر، اللهم إلاّ ـ أن يقال بترتّب أثر البطلان عليه، وحيث تعود الدار إرثاً، فهل

١- ١) مسالك الأفهام ١٣: ٥٢٣.

٢- ٢) مسالك الأفهام ١٣: ٥٢٣.

يشترط فى استحقاق الوارث منها وجوده عند موت المورث أو لا؟ فيه بحث.

ثم قال قدّس سرّه: « وهل يصرف إليهم بغير يمين؟ وجهان» (١).

أقول: وهذا عجيب، فإنه لما تعود الدار إرثاً لا يبقى مورد لهذا البحث.

قال: « ويحتمل عودها إلى أقرب الناس إلى الواقف، بناء على أنه وقف تعذّر مصرفه كالوقف المنقطع. . .» أى: إنه مع غض النظر عن الإشكال من جهه تعذّر حلف جميعهم، لفرض عدم الإنحصار، يكون وقفاً متعذّر المصرف، فيحتمل عودها إلى أقرب الناس إلى الواقف.

وفيه: إنه إن كان المراد من الأقرب إليه هو الأقرب بما هو أقرب لا بما هو وارث، فهذا لا يقول به أحد من الأصحاب، والأولى فى الوقف الذى تعذّر مصرفه أن يصرف فى مطلق وجوه البرّ أو إلى الوجه الأقرب إلى غرض الواقف.

ولو مات أحد الحالفين وبقى سائرهم، صرف نصيبه إليهم، فإن لم يبق منهم إلا واحد، صرف كلّ الوقف إليه، قال فى (المسالك) :

« وهل أخذ الآخرين يكون بيمين أو بغير يمين؟ يبنى على أن البطن الثانى هل يأخذ بيمين أم لا؟ فإن قلنا بعدم افتقاره إلى اليمين فهنا أولى، وإن قلنا باليمين ففيه هنا وجهان: من انتقال الحق إلى الباقى من غيره فيفتقر إلى الحلف. ومن كونه قد حلف مرّه وصار من أهل الوقف، فيستحق بحسب شرط الوقف تاره أقلّ وتاره أكثر» (٢).

لكن الأقرب – وفاقاً للجواهر (٣)- عدم التوقف على اليمين.

۱- ۱) مسالك الأفهام ۱۳: ۵۲۵.

۲- ۲) مسالك الأفهام ۱۳: ۵۲۵.

۳- ۳) جواهر الكلام ۴۰: ۲۹۳.

هذا كلّه بالنسبه إلى حكم ما إذا حلف المدّعون أجمع.

قال المحقق قدّس سرّه: « وإن امتنعوا حكم بها ميراثاً، وكان نصيب المدّعين وقفاً» (1).

أقول: وإن امتنع جميع المدّعين للوقفيّه عن اليمين، اشتركوا مع سائر الورثه فى الدار، وقسّـمت بينهم حسب الفريضه فى الميراث، لكنهم حيث يعترفون بـالوقفيّه، يكون مـا وقع إليهم وقفاً، فلا يتصـرفون فيه التصـرف الملكى، ومع موت الناكلين تنتقل سـهامهم إلى ورّاثهم، وعليهم أن يعاملوا ما ينتقل إليهم معامله الوقف، لإقرار مورّثيهم بالوقفيه.

ولو ادّعى هؤلاء على سائر الورّاث بأن جميع الدار وقف ففى (المسالك) :

« وجهـان مبنّيان من كون الأولاد تبعاً لآبائهم، فإذا لم يحلفوا لم يحلفوا، ومن أنهم يتلقّون الوقف من الواقف فلا تبعيه. وربما بنى الخلاـف على أن الوقف المنقطع الابتـداء هـل يصـح أم لاـ؟ فإن منعناه لم يحلف الأولاد على الجميع لانقطاعه قبل طبقتهم، وإن جوّزناه جاء الوجهان. والحق: مجيؤهما وإن منعنا من الوقف المنقطع الأوّل، لأن حلف الأولاد اقتضى عدم انقطاعه فى الواقع وإن انقطع بالعارض حيث لم يحلف آباؤهم، ولأن البطن الثانى كالأوّل، لأن الوقف صار إليهم بالصيغه الاولى عن الواقف، ولأن منع الثـانى من الحلف يؤدّى إلى جواز إفسـاد البطن الأـوّل الوقف على الثـانى، وهـذا لاـ سبيل إليه. فالقول بجواز حلفهم أقوى، وهو خيره الشيخ فى المبسوط والمصنف وغيرهما» (2).

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۹۴.

۲- ۲) مسالك الأفهام ۱۳: ۵۲۴ - ۵۲۵.

قلت: وما ذهبوا إليه هو الأقوى.

وأما إشكال صاحب (الجواهر) قدّس سرّه من « أن يمين الأولاد لا يصلح لإثبات اتصال الوقف، لأنه حينئذ يكون يميناً للغير» (۱). فمندفع بأن هذه اليمين تثبت عدم انقطاع الابتداء وليست لآبائهم.

قال المحقق: « وإن حلف بعض ثبت نصيب الحالف وقفاً وكان الباقي طلقاً، تقضى منه الديون وتخرج الوصايا، وما فضل ميراثاً» (۲).

أقول: أي ينتفع منه الجميع، ولكن الناكلين الذين يعترفون بالوقفيه ليس لهم أن يعاملوا ما وقع إليهم معامله الملك، وكذا الأمر بالنسبه إلى ورّاثهم وإن أعطوا بعنوان الإرث، لأن إقرار آبائهم بالنسبه إلى ما بأيديهم حجه، فلو أقرّ المورّث عند الوارث بأن الشيء الفلاني وديعه عنده من فلان وليس من جمله أمواله، وجب على الوارث دفع الشيء إلى مالكه بلا بينه.

ومن ادّعى الوقفيه ونكل عن اليمين جاز لوارثه أن يحلف عليها، فيأخذ مثل وارث الحالف بعد انقراض البطن الأوّل، ويترتب على يمين وارث الناكل أنه إن كان الوقف على الأولاد بالسويّه وامتنع أحدهم عن اليمين، كان أمر بنته دائراً بين أن تحلف على الوقفيّه – فيكون نصيبها مساوياً لنصيب أخيها – وبين أن تأخذ نصف سهمه من باب الإرث.

وحيث يثبت نصيب الحالف وقفاً، فهل يعطى مع ذلك سهماً بعنوان الإرث؟

قال المحقق والعلّامه قدس سرهما: نعم.

ص:۴۴۳

۱- ۱) جواهر الكلام ۴۰: ۲۹۴.

۲- ۲) شرائع الإسلام ۴: ۹۴.

والأقوى - كما تقـدّم - هو جواز حلف الأولاد على أن جميع الـدار وقف، لأنه ليست الوقفيه على البطن الثانى تابعه للوقفيه على البطن الأوّل، وأيضاً: ليست يمين البطن الثانى تابعه ليمين البطن الأوّل.

قال المحقق: « وما يحصل من الفاضل للمدّعين يكون وقفاً» .

أقول: أى للإقرار كما عرفت آنفاً.

قال: « ولو انقرض الممتنع كان للبطن التى تأخذ بعده الحلف مع الشاهد، ولا يبطل حقّهم بامتناع الأوّل» (۱).

أقول: وهذا واضح، وقد عرفته آنفاً أيضاً.

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۹۴.

المسأله الثالثه: (حكم ما لو ادّعى الوقفيه عليه وعلى أولاده بعده)

قال المحقق قدّس سرّه: « إذا ادّعى الوقفيه عليه وعلى أولاده بعده وحلف مع شاهده، ثبتت الدعوى، ولا يلزم الأولاد بعد انقراضه يمين مستأنفه» (۱).

أقول: هذا مذهب المحقق وجماعه، وفى (المسالك) (۲)بنى المسأله على أنه إن كان الأولاد يتلقّون الدار مثلًا من الواقف فيحلفون، وإن كان من البطن الأوّل فلا، ووجه ما ذكره المحقق قدّس سرّه قوله: « لأن الثبوت الأوّل أغنى عن تجديده» يعنى: إن ثبوت الوقفيه فى حق البطن الأوّل يغنى عن إثباته فى حق البطن الثانى.

وفى (الجواهر) : « لكن قد عرفت أن فيه منعاً واضحاً، ضروره كونه كذلك إذا كان فى مال لا ـ منازع لهم فيه، لا ـ فى مثل الفرض» (۳).

قلت: وهذا هو الأولى.

قال المحقق: « وكذا إذا انقرضت البطون وصار إلى الفقراء أو المصالح» (۴).

أقول: أى لا يلزم أحد بالحلف حينئذ، بل يكتفى لثبوت الوقفيه بحلف البطن الأوّل مع شهاده شاهدهم، لكن بناءاً على ما ذهب إليه صاحب (الجواهر)

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۹۴.
۲- ۲) مسالك الأفهام ۱۳: ۵۲۸.
۳- ۳) جواهر الكلام ۴۰: ۲۹۷.
۴- ۴) شرائع الإسلام ۴: ۹۴.

یجب علی الفقراء مثلاً الحلف إن کانوا محصورین، وأما فی حال عدم کونهم محصورین، فالوقف باطل، لعدم صحه الیمین من أحدهم، وقد احتمل هنا سقوط الیمین حینئذ، لکن ضعّفه فی (الجواهر) ، وقال: بل مناف لظاهر الأدلّه.

هذا کلّه فی وقف الترتیب.

قال المحقق: « أما لو ادّعی التشریک بینه وبین أولاده، افتقر البطن الثانی إلی الیمین» . فی (الجواهر) : قطعاً بل لا خلاف أجده فیه، وقد بیّن المحقق وجه ذلک بقوله:

« لأن البطن الثانی بعد وجودها تعود کالموجوده وقت الدعوی» أی: لما تقرّر من أنهم جمیعاً یتلقون الدار من الواقف هذا من جهه، ومن جهه أخری، قد تقرّر عدم ثبوت حق أحد بیمین غیره.

وخالف السید صاحب (العروه) قدّس سرّه فقال (1): الأقوی عدم الحاجه إلی الحلف (قال) : لأن الطبقات المتأخره وإن کانوا یتلقون من الواقف، إلا أن الوقف بهذه الکیفیه أمر واحد مستمر، فإذا أثبت من الأوّل ثبت فی حق الجمیع.

وفیه: إنه لیس فی المقام إلا إنشاء صیغه واحده فیقول: وقفت لأولادی، إلاّ أن هذا الإنشاء ینحلّ بعدد الأولاد فی البطن الواحد، ولکنه حیث یوقف علی الأولاد وأولادهم یقول: وقفت علی أولادی وأولاد أولادی، وحینئذ، یکون شموله للطبقه المتأخره متوقفاً علی الیمین.

وعلی ما تقدّم، قال المحقق: « فلو ادّعی اخوه ثلاثه أن الوقف علیهم وعلی أولادهم مشترکاً فحلفوا مع الشاهد» أی: وثبت ذلک بالنسبه إلیهم « ثم صار

۱- ۱) العروه الوثقی ۳: ۹۷.

لأحدهم ولد، فقد صار الوقف أرباعاً» فهنا مسائل:

(الأولى) هل يجب على الولد اليمين عند البلوغ؟ نعم، فإنه لا فرق بينه وبين الثلاثه، فكما أن أولئك ثبتت دعواهم وأُعطوا حصصهم باليمين، فكذلك هذا الولد لا تثبت حصته ما لم يحلف.

ووجه ذلك ما تقدّم من كون التلقّى عن الواقف، فلو كان رابع الثلاثه من أوّل الأمر لوجب عليه اليمين مثلهم، فالآن كذلك، وعلى هذا فيوقف له ربع الدار حتى يكبر، ولذا قال المحقق: « ولا تثبت حصه هذا الولد ما لم يحلف، لأنه يتلقى الوقف عن الواقف، فهو كما لو كان موجوداً وقت الدعوى، ويوقف له الربع» .

(الثانيه) وإذ يوقف له الربع فعند من يوقف؟ في (المسالك) : « في تسليمه إلى وليّه أو يوضع في يد أمين وجهان. . .» (۱).

توضيح الأوّل: إنه يجعل عند وليّه، لأن لولده سهماً بإقرار الثلاثه، وما للولد يكون عند وليه.

وتوضيح الثاني: إنه يجعل عند أمين من غير الثلاثه، لأنه قد لا يحلف عند كماله، ويحتمل أن يأبى وليّه عن ردّه، فإن كان الوارث منحصراً بالثلاثه، فمع إقرارهم بعدم استحقاق ثلاثه أرباع الدار من جهه، ومع نكول الولد عند الكمال أو نفيه الوقفيه من جهه أخرى، يكون الربع للميت، ومنه تقضى ديونه وتنجز وصاياه، وإن لم يكن منحصراً كان الربع لسائر الورثه.

وقد اختار صاحب (المسالك) الوجه الثاني، حيث قال بعده (۲): « وهذا هو

۱- ۱) مسالك الأفهام ۱۳: ۵۲۹.

۲- ۲) مسالك الأفهام ۱۳: ۵۲۹.

الأصح» .

وفی (الجواهر) : قلت بل یتوقف فی أصل إیقافه لما عرفته فی الوجه الأصح، وحینئذ یجری علیه حکم ما لم یثبت وقفه ویحرم الثلاثه منه، لاعترافهم بعدم استحقاقهم منه شیئاً، إلا أنی لم أجد قائلاً بذلک، ولعلّه قوی للاحتیاط فی مثله. . (۱).

(الثالثه) لو مات الولد قبل البلوغ، عادت الدار أثلاثاً، وبقی الکلام حول نماء سهمه من حین ولادته إلی موته. وحیث أن الثلاثه قد أقرّوا بکونه للولد فهم ملزمون بحرمانهم منه، فیصل النماء إلی ورثه الولد.

(الرابعه) قال المحقق: « فإن کمل وحلف أخذ، وإن امتنع، قال الشیخ یرجع ربعه علی الإخوه، لأنهم أثبتوا أصل الوقف علیهم ما لم یحصل المزاحم، وبامتناعه جری مجری المعدوم. وفیه إشکال، ینشأ من اعتراف الإخوه بعدم استحقاق الربع» (۲).

أقول: ذهب الشیخ رحمه اللّه إلی ردّ الربع إلی الثلاثه، لإثباتهم أصل الوقف علیهم، والولد بنکوله عن الیمین یجری مجری المعدوم، فتبقی الدار بین الثلاثه کما کان الأمر قبل ولاده الولد. ولأن الواقف جعل الإخوه الثلاثه أصلاً فی استحقاق الدار ثم أدخل من یتجدد فی جمله المستحقین علی سبیل العول، فإذا سقط الداخل فالقسمه باقیه بحالها علی الاصول کما کانت، نظیر ما إذا مات إنسان وخلف ألفاً من الدراهم فجاء ثلاثه وادّعی کلّ واحد ألفاً علی المیت وأقام شاهداً، فإن حلفوا معه

ص:۴۴۸

۱- ۱) جواهر الکلام ۴۰: ۲۹۸.

۲- ۲) شرائع الإسلام ۴: ۹۴.

فالألف بينهم، وإن حلف اثنان منهم فهو لهما، وإن حلف واحد فالألف له.

فللشيخ رحمه اللّه على ما ذهب إليه وجهان، وقد أشكل المحقق وغيره فى الأوّل منهما، بأن الإخوه معترفون بعدم استحقاق الربع وأنه للولد، فكيف يجوز لهم أخذه بنكوله عن اليمين؟

لكن الشيخ نفسه قد تعرّض لهذا الإشكال وأجاب عنه، وهذا نصّ كلامه:

« فإن قيل: الثلاثه إذا اعترفوا بالربع للصبى كيف يعود إليهم ما اعترفوا به لغيرهم؟ قلنا: الإقرار ضربان: مطلق ومعزى إلى سبب، فإذا عزى إلى سبب فلم يثبت السبب عاد إلى المقرّ به، كقولهم: مات أبونا وأوصى لزيد بثلث ماله، فردّ ذلك زيد، فإنه يعود على من اعترف بذلك، وكذا من اعترف لغيره بدار فى يده فلم يقبلها الغير، عادت إلى المقر، كذلك ههنا» (۱).

وفى الوجه الثانى نظر، فأما المثال الأوّل فالفرق بينه وبين محلّ الكلام واضح، لأنه مع ردّ زيد الموصى له للوصيه لا تتم تلك الوصيه، وأما الثانى، فلا نسلّم بعود الدار إلى المقرّ مع عدم قبول المقرّ له، لأن المقرّ يعترف بعدم استحقاقه لها، فيلزم اعطاؤها للمقرّ له بأى نحو كان.

هذا، وما ذهب إليه الشيخ من عود سهم الولد إلى الثلاثه أحد الوجوه فى مصرف هذا السهم فى هذه المسأله، وقد ذكر وجهان آخران:

الأوّل: صرفه إلى الناكل بالرغم من نكوله، لاعتراف الإخوه له بالاستحقاق دونهم، إلاّ أن هذا يتوجه فيما إذا كان الولد معترفاً بالوقفيه أو ممتنعاً عن اليمين، وأما فى صوره انكاره لأصل الوقفيه واعترافه بعدم الاستحقاق، فلا

۱- ۱) المبسوط فى فقه الإماميه ۸: ۲۰۲.

وجه لأخذه ما يعطونه، لكن الشيخ لم يمنع من أخذ الثلاثه لهذا السهم مع اعترافهم بعدم كونه لهم، مع أن الفرق بين الموضعين غير واضح، إلاّ أن الشيخ قد وجّه ما ذهب إليه بما قدمنا نقله عنه من تقسيمه الإقرار إلى ضربين.

ويمكن القول هنا بأن كون المال للإخوه بأحد سببين:

الأوّل: كون المال إرثاً، فهم يستحقّونه بالإرث بالعنوان الأوّلى، إلا أن يقوم دليل ثانوى على تصرفهم فيه بعنوان آخر.

والثاني: السبب العارض والعنوان الثانوى وهو الوقفيّه. وحينئذ، فإن إقرار الإخوه بعدم كون السهم لهم مستند إلى الوقفيّه، لكن رفع اليد عن مقتضى الدليل الأوّلى للاستحقاق يتوقف على ثبوت عنوان الوقفيه، أما هناك فإن مجرّد عدم ثبوت الوقفيه كاف لثبوت كونه إرثاً، من غير حاجه إلى أن يحلفوا على الإرث، وعلى هذا، فإن الإقرار المستند إلى الوقفيه مع عدم ثبوت المستند لا يمنع من صرف سهم الناكل إليه، فيكونون شركاء فى الإرث، إلا أن الإخوه الثلاثه يعلمون بأن الجمع بين العنوانين لا يجوز.

الوجه الثانى: أنه وقف تعذّر مصرفه، لأنه لا يصرف إلى الثلاثه لاعترافهم بعدم الإستحقاق، ولا إلى الولد لعدم ثبوته له بنكوله، فيكون من صغريات مسأله الوقف الذى تعذر مصرفه، فهل يرجع إلى الواقف أو ورثته، أو يصرف فى أقرب الوجوه إلى غرضه أو مطلق وجوه البر؟ وجوه.

(الخامسه) : قال المحقق: « ولو مات أحد الإخوه قبل بلوغ الطفل عزل له الثلث من حين وفاه الميت، لأن الوقف صار أثلاثاً وقد كان له الربع إلى حين الوفاه، فإن بلغ وحلف أخذ الجميع، وإن ردّ كان الربع إلى حين الوفاه لورثه الميّت

والأخوين، والثلث من حين الوفاه للأخوين» (۱).

وهذا مذهب الشيخ قدّس سرّه، قال المحقق: « وفيه أيضاً إشكال كالأوّل» .

أقول: إن ردّ فلاـ يعطى ورّاثه شيئاً، بل يصرف إلى ورثه الواقف فإنهم الطبقه الأولى وينكرون الوقفيه، وإن لم يكن له ورثه فيصرف إلى الحالفين.

هذا، وأضاف في (الجواهر) (۲)فرعاً وقال: ولو ادّعى البطن الأوّل الوقف على الترتيب وحلفوا مع شاهدهم، فقال البطن الثاني بعد وجودهم: إنه وقف تشريك، ففي القواعد: كانت الخصومه بينهم وبين البطن الأوّل، فإن أقاموا شاهداً واحداً حلفوا وتشاركوا، ولهم حينئذ مطالبتهم بحصّتهم من النماء من حين وجودهم (۳). وفي كشف اللثام: وإن نكلوا خلص الوقف للأوّلين ما بقي منهم أحد، وإن تجدّدوا أو ادعوا التشريك قبل حلف الأوّلين كان خصوماً لهم ولغيرهم من الورثه، ولكن لا يجدي نكولهم إلاـ المدّعين، فإنهم لمّا ادّعوا الاختصاص فحلفوا مع شاهدهم ثبت لهم ذلك، نعم، إن انعكس بأن حلف هؤلاء ونكل الأوّلون صار نصيب الأوّلين ميراثاً (۴). واللّه العالم.

ص:۴۵۱

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۹۴.

۲- ۲) جواهر الكلام ۴۰: ۳۰۱.

۳- ۳) قواعد الأحكام ۳: ۴۵۲.

۴- ۴) كشف اللثام ۱۰: ۱۴۶.

المسأله الرابعه: (حكم ما لو ادّعى عبداً وأنه أعتقه فأنكر المتشبث)

قال المحقق قدّس سرّه: « لو ادّعى عبداً وذكر أنه كان له وأعتقه فأنكر المتشبث. قال الشيخ: يحلف مع شاهده ويستنقذه. وهو بعيد لأنه لا يدعى مالاً» (۱).

أقول: لو ادّعى عبداً هو الآن بيد غيره، فقال إنه كان لى وقد أعتقته، فأنكر الذى بيده العبد ذلك. قال الشيخ (۲): يحلف المدّعى مع شاهده ويستنقذ العبد. وقال المحقق قدّس سرّه: « هو بعيد، لأنه لا يدعى مالاً» وقد تقدّم أن الذى يثبت بالشاهد الواحد واليمين هو المال وحده، وتقدّم أيضاً أن الحريّه ليست مالاً. وأما بناء على كون الحريّه حقاً من الحقوق، فتشملها صحيحه محمد بن مسلم، فإن هذا الحق يكون للعبد نفسه لا لمعتقه، ولا أثر ليمين المعتق لإثبات حق غيره، فيكون هذا المورد نظير دعوى أن هذه المرأه أم ولده، بل لو سلّم ثبوت المطلب هناك، فإن هذه الدعوى هنا لا تثبت.

ولعلّ نظر الشيخ إلى ترتب الأثر المالى على هذه الدعوى، وهو أنه يرثه من جهه الولاء.

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۹۴.

۲- ۲) المبسوط فى فقه الإماميه ۸: ۱۹۶.

المسأله الخامسه: (حكم ما لو ادّعى عليه القتل وأقام شاهداً)

قال المحقق قـدّس سـرّه: « لو ادّعى عليه القتل وأقام شاهـداً فإن كان خطأ أو عمـد الخطأ حلف وحكم له، وإن كان عمداً موجباً للقصاص لم يثبت باليمين مع الواحد وكانت شهاده الشاهد لوثاً، وجاز له إثبات دعواه بالقسامه» (۱).

أقول: لو ادّعى عليه القتل وأقام شاهداً واحداً فتاره: يدّعى ما يوجب المال، وأخرى: يدّعى ما لا يوجبه، ففى الصّوره الأولى، كما لو كان القتل المـدعى خطأ أو عمـد الخطأ، حلف المدّعى مع شـهاده الشاهد وحكم له، لما تقدّم من ثبوت الحق المالى بالشاهد واليمين.

وفى الصوره الثانيه، كما لو كان القتل المدّعى عمداً موجباً للقصاص لم يثبت الحق باليمين مع شهاده الشاهد الواحد، لعدم كونه حقاً ماليّاً، وتكون شهاده الشاهد الواحد فى هذه الصوره لوثاً، وجاز للمدعى إثبات دعواه حينئذ بالقسامه.

وتوضيحه: إن قتل العمد يثبت بأمور:

۱ - البيّنه.

۲ - إقرار القاتل، ويكفى مرّه واحده.

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۹۴.

۳ - القسامه فی صوره اللّوث. و اللّوث أماره دون البیّنه، أی أن یکون هناک قرینه موجبه للظن بأنه القاتل فحینئذ تجب القسامه، مثلًا: لو وجدت جثه شخص مقتول مضرّج بدمائه وبالقرب منه شخص آخر بیده سیف ملطّخ بالدم، فتقام القسامه، وهی أن یقسم خمسون رجل - أحدهم ولی المقتول - بأن فلاناً هو القاتل، فیثبت القصاص حینئذ وإن لم یکن هؤلاء عدولاً. ولو کانوا خمسه وعشرین رجلاً حلف کلّ واحد منهم مرّتین، ولو کانوا أقل کرّروا الیمین حتی الخمسین، ولو کان الولی وحده حلف خمسین مرّه، ولو لم یوجد أحد أو امتنعوا عن الیمین، حلف خمسون رجل علی الإنکار، أو أُقیمت البینه علی النفی. وهنا حیث یوجد شاهد واحد کانت شهادته لوثاً وجاز للمدعی إثبات دعواه بالقسامه، فإن أُقیمت ثبت الحکم کما ذکرنا.

ص:۴۵۴

تعریف مرکز

بسم الله الرحمن الرحیم

هَلْ یَسْتَوِی الَّذِینَ یَعْلَمُونَ وَالَّذِینَ لَا یَعْلَمُونَ

الزمر: ۹

المقدمة:

تأسّس مرکز القائمیة للدراسات الکمبیوتریة فی أصفهان بإشراف آیة الله الحاج السید حسن فقیه الإمامی عام ۱۴۲۶ الهجری فی المجالات الدینیة والثقافیة والعلمیة معتمداً علی النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائیین والمثقفین فی الجامعات والحوزات العلمیة.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلة المراکز القائمة بتوفیر المصادر فی العلوم الإسلامیة وتبعثرها فی أنحاء البلاد وصعوبة الحصول علی مصادرها أحیاناً، تهدف مؤسسة القائمیة للدراسات الکمبیوتریة فی أصفهان إلی التوفیر الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلی الباحثین فی العلوم الإسلامیة وتقدم المؤسسة مجاناً مجموعة الکترونیة من الکتب والمقالات العلمیة والدراسات المفیدة وهی منظمة فی برامج إلکترونیة وجاهزة فی مختلف اللغات عرضاً للباحثین والمثقفین والراغبین فیها.

وتحاول المؤسسة تقدیم الخدمة معتمدة علی النظرة العلمیة البحتة البعیدة من التعصبات الشخصیة والاجتماعیة والسیاسیة والقومیة وعلی أساس خطة تنوی تنظیم الأعمال والمنشورات الصادرة من جمیع مراکز الشیعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامیة وتعالیم القرآن وآل بیت النبیّ علیهم السلام

تحفیز الناس خصوصا الشباب علی دراسة أدقّ فی المسائل الدینیة

تنزیل البرامج المفیدة فی الهواتف والحاسوبات واللابتوب

الخدمة للباحثین والمحققین فی الحوازت العلمیة والجامعات

توسیع عام لفکرة المطالعة

تهمید الأرضیة لتحریض المنشورات والکتّاب علی تقدیم آثارهم لتنظیمها فی ملفات الکترونیة

السیاسات:

مراعاة القوانین والعمل حسب المعاییر القانونیة

إنشاء العلاقات المترابطة مع المراکز المرتبطة

الاجتنباب عن الروتینیة وتکرار المحاولات السابقة

العرض العلمی البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ فى نشر المعلومات

من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات فى مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما فى الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمية الانترنتى بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة ((sms

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

JAVA.١

ANDROID.٢

EPUB.٣

CHM.۴

PDF.۵

HTML.۶

CHM.٧

GHB.٨

إعداد ۴ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمية ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

ANDROID.١

IOS.٢

WINDOWS PHONE.٣

WINDOWS.۴

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقـدم بكلمـة الشـكر والتقـدير إلى مكاتب مراجع التقليـد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسـسات، الكتّاب وكل من قدّم لنا المساعدة فى تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزى

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده ای، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلى، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الالكترونى : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزى ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب فى طهران ٨٨٣١٨٧٢٢ ـ ٠٢١

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.


مركز
القائمية
اصبهان
للبحوث والتحريات الكمبيوترية
للحصول على المكتبات الخاصه الاخرى
ارجعوا الى عنوان المــركز من فضلــكم
www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.ir
و للايصاءِ من فضلكم
۰۹۱۳ ۲۰۰۰ ۱۰۹